BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III

XV
A
6

NAPOLI

Digitized by Google

Digitized by Google

PARATITLA
IN LIB. VII. VIII. & IX.
CODICIS IUSTINIANI
Repetitæ Prælectionis.

OPUS IACOBI CUIACII.

CAROLI ANNIBALIS FABROTI
Ad ea Enarrationes.

NOVISSIMA EDITIO
Ad Exemplarium Toloſanorum formam
exacta:

Sed a mendis, quibus illa nuſquam non ſcatebant,
quod ad ejus fieri potuit, expurgata:

Cui & locorum quamplurium Græcorum
interpretationes ab aliena manu
acceſſerunt.

TOMUS III.

B. R. NEAPOLIS

NEAPOLI MDCCLI.
APUD IOANNEM SIMONIUM:
AERE ANTONII CERVONIS.
Superiorum permiſſu.

Digitized by [illegible]

CODICIS IVSTINIANI LIBER SEPTIMVS.

TITVLVS PRIMVS.

De vindicta & apud conſilium manumiſſi one.

V. lib. 1. *Inſtitut. tit.* 5. *&* 6. *& lib.* 40. *ff. tit.* 1. *&* 2.

VT cohæreat hic liber cum ſuperiore, & tractatus, qui initio ejus inſtituitur de liberratibus, facile intelligemus, ſi repetamus lectione memoriave ea, quæ ante nobis traita ſunt. Cœpit Codex a jure ſacro, ac inde e jure publico nobis expoſuit partes juris ciilis, variaque officia magiſtratuum, & quo orne apud eos ageretur, & quorum interven- patrociniove, tum a tit. XXVIII. lib. III. actionibus tractatum inchoavit, qui quidem omne complectitur, & propoſitis variis aonibus tam in rem, quam etiam in perſom, quæ ex contractu, vel ex quaſi contra- naſcuntur, veluti tutelæ adminiſtratione, aditione hereditatis teſtamentariæ, aut lemæ, modo parat initio hujus libri tracta- de præjudicialibus actionibus, in quibus quævertitur de ſtatu hominum, puta liber ſit, an ſervus, ingenuus, an libertinus. Id-

 circo

circo de manumiſſionibus dicere inſtituit, quibus ex ſervis homines liberi, & cives Romani fiunt, & liberi libertini, non liberi ingenui: hi naſcuntur: illi fiunt, l.8.tit.14. Et quia manumiſſio vel fit inter vivos, vel cauſſa mortis, ab ea incipit hoc titulo, quæ fit inter vivos. Ea vero fit vindicta apud magiſtratum, qui tribunali præeſt, l. 5. §. ult. l. 2. inf. tit. 15. veluti Prætorem, aut Conſulem in urbe, & in provinciis, apud Præſidem, aut Proconſulem, l. 2. D. de off. proc. l. 1. de off. con. l. laudabilem §. pen. ſup. de adv. diu. jud. l. ſi rogatus, D. de man. vind. vel in conſilio principis, l. ult. hoc tit. l. 2 ſup. de libert. & eor. lib. & in antiqua inſcriptione: PRISCVS MANVMISSVS AD CONSILIVM PROCVRATORIO NOMINE APVD DOMITIANVM IMP. vel apud magiſtratus municipales, quibus, ut ait l. ult. hujuſmodi jus competit i. qui legis actionem habent, licet tribunal non habeant, quum & de plano expediri manumiſſio poſſit. Paullus 2. Sent. tit. 25. Apud magiſtratus municipales ſi habeant legis actionem, emancipari, & manumitti poteſt. Vnde apparet manumiſſionem vindicta legis actionem fuiſſe, ut l. ult. inf. de his, qui a non do. man. ſunt, idcirco nec iteratur, l. 2. hoc tit. nec fit per procuratorem, l. 3. niſi remedio mancipationis, aut traditionis ante procuratori factæ, ut in legibus adductis ab Accurſio in d. l. 3. At cauſſa manumiſſionis probari poteſt per procuratorem, l. etiam §. abſens, D. eod. Et per filium quoque familias pater manumittere ſuos ſervos poteſt, maxime ſi mutus puta, vel ſurdus ſollemnia manumiſſionis vindicta exſequi non poſſit, quia ipſemet pater manumittere videtur, l. ſi quis hac lege §. 1. D. qui a quib. man. l.
ma-

matrimonii, C. de rit. nup. Poteſtas patris vel domini unius perſonæ intellectum inducit in patre, & filiof. in domino & ſervo, l. ſi Pamphilo, D. de opt. leg. & contra manumiſſio dividit perſonas, ut eleganter Theophilus ait in §. an ſervo, Inſt. de legat. Nec tamen eadem ratione per ſervum dominus vindicta manumittere poteſt: quia ſervi illegitima, aut nulla perſona eſt apud Prætorem, vel Præſidem, etiam adhibita domini voluntate: filiif. eſt legitima cum juſſu, aut voluntate patris: & ita donatio a filiof. facta juſſu, aut voluntate patris, ab ipſo patre facta intelligitur, l. 9. §. pen. D. de donat. Non eſt autem neceſſe Prætorem, apud quem fit manumiſſio, cogere conſilium: Nam & ſine conſilio de plano facta manumiſſio valet, modo is, qui manumittit, ſit major xx. an. & qui manumittitur major xxx. ut Vlp. declarat libro Regularum, alioquin conſilio opus eſt, & probatione cauſſæ, quæ tamen ſemel probata, & libertate jam competente, fruſtra dicitur falſa, l. 1. hoc tit. l. 9. D. eod. In conſilium in provinciis abhibentur xx. recuperatores, in urbe quinque Senatores, & quinque equites Romani, Prætore reſidente in medio, qui locus ſemper fuit & in convivio, & in inceſſu, & in conſeſſu in honore præcipuo. Sexto igitur loco. Cicero pro Cluentio: Quid eſt C. Naſo cur tu in hoc ſexto loco ſedeas? Vindictæ nomen deduci a Vindice Vitelliorum ſervo, qui prior cum libertate & civitatem Romanam accepit, fateor, & tribui virgulæ, quam dominus, aut lictor vice domini imponit capiti ſervi manumittendi, & inde Claudianus: Dectum Vindice morem lex celebrat, i. lege agitur in manumittendis ſervis vindicta. Ab eodem

dem quoque vindiciæ nomen (ſic legi in vet. T. Livio) tractum eſt, quo ſignificatur addictio, & apprehenſio poſſeſſionis. At quum impoſitio vindictæ in uſu eſſe deſierit, & adhibitio lictoris, & verba ſollemnia domini, l. ego, l. manumiſſio, D. eodem, & circumductiones ſervi, & ſalapittæ, l. ult. inf. deem. lib. & potuerit etiam manumiſſioni vindicta lex adjici, ut manumiſſus fieret Latinus, l. unica §. illo proculdubio, inf. tit. 6. recte dicam merito in l. actus, D. de reg. ju inter actus legitimos non numerari manumiſſionem.

I. *Enarratio.*

Veluti Prætore) De Prætore Varro v. de L. L. *Neceſſe eſt aliquo eorum (do, dico, addico) uti verbo quum lege quid peragitur. Quod ſi tum imprudens ita verbum emiſit, aut quem manumiſit, ille nihilominus eſt liber, ſed vitio.*

Hujuſmodi jus competit) Quibus legis actio data eſt, quibus id conceſſum eſt, ut etiam ait Fulgoſius: puta lege, vel Senatusconſulto, vel a principe, ut in l. muto 6. §. 2. D. de tutel.

Quum & de plano) L. non eſt 7. D. de manum. vind.

Idcirco nec iteratur) Atqui manumiſſio, quæ actus eſt legitimus, iteratur tamen, unde ſi quis manumiſſus etiam vindicta, intra ann. tamen xxx. libertatem Latinam acceperit, quia non potuit Romanam, iteratione fiet civis Romanus, teſte Vlp. in fragm. Inſtitut. tit. 2. Notavi nonnihil ad leg. nemo alieno, & l. actus legit. de reg. jur. P. Faber.

Nec

Nec ſit per procuratorem) Quia nemo alieno nomine lege agere poteſt, l. nemo 123. D. de reg. jur.

Maxime ſi mutus) L. Surdi 10. D. eod.

Vt Vlp. declarat libro Regul.) Tit. 1. §. eadem lege, & §. ſeq.

Fruſtra dicatur falſa l. 1. hoc tit.) Non ſolet ſtatus in dubium vocari, ſi dicantur falſa demonſtratione liberati, ut eſt in d. l. 1. id eſt, *ἀπό πλαστῆς αἰτίας*, ut vertunt Baſilica: nec enim cauſſa manumittendi cohæret manumiſſioni, ſicut nec cauſſa legandi legato, l. cum tale 72. §. falſam cauſſam, D. de condit. & demonſtrat. Fulgoſius hic, quem vide.

XX. Recuperatores) Vide Theophilum Inſtitutionis 1. tit. 6. §. 4.

Prætore reſid. in medio, qui locus ſemper fuit &c.) Dico ad tit. de Attil. tut. Gelazius Cyzicenus in Act. Concilii Nicæni cap. 8. *καὶ ἐνστάσης τῆς προθεσμίας εἰς μέσον καθίσας ὁ βασιλεύς.* &c. *quumque dies ſtatutus veniſſet, in medio conſedit Imperator.*

Vindiciæ nomen) V. quæ dixi in comment. ad Inſtit. tit. 5. libri 1.

Claudianus) IV. de conſulatu Honorii.

In veteri T. Livio) Libro II. capite V. ubi tamen editio caſtigatiſſima V. C. & doctiſſimi Ioannis Frederici Gronovii *vindicta* retinet.

At cum impoſitio &c.) Hoc non obſtare, quominus ſit actus legitimus manumiſſio docui cap. 24. lib. 2. Sem. P. Faber.

Salapittæ) Gloſſæ Philoxeni: *Salapitta, ῥάπισμα.*

Non numerari manumiſſ.) Atqui non omnes ibi actus legitimi enumerantur: nos enim alios compluresindicavimus cap. 23. & 24. lib. 2. Semeſt.

 & vi-

& vide, quæ ſcripſi ad l. actus l. 77. ubi his argumentis reſpondeo. P. Faber.

T I T. II.

De teſtamentaria manumiſſione.

Vide tit. 4. ff. eodem libro.

Cauſſa mortis fit manumiſſio, quæ fit teſtamento: hæc relinquitur, illa imponitur, l. 1. § pen. inf. de com. ſer. man. & hæc aut fit jure directo, aut jure fideicommiſſi: directa, de qua eſt hic titulus, ex XII. tab. proficiſcitur, fideicommiſſariam tuetur prætor: & rurſus directa non poteſt relinqui codicillis non confirmatis, fideicommiſſaria poteſt l. libertates D. eod. Item directa libertas teſtamento relicta a minore XX. an. non valet, fideicommiſſaria valet, ſi juſtam manumittendi cauſſam habuerit, quam etſi inter vivos ſervum manumiſiſſet, approbaturus conſilio erat, l. 5. tit. 4. l. 4. ſupra de teſt. mil. l 4. §. item ſi minor, de fid. lib. Et directa ſervis tantum propriis relinquitur, l. 9. fideicommiſſaria etiam alienis l 6. tit. 4. & pure directis verbis manumiſſus, nullo jure impediente, libertus eſt Orcinus l. 10. per fideicommiſſum manumiſſus libertus eſt ejus, a quo manumiſſus eſt, l. 7. tit. 4. Et ſub conditione, vel in diem directo manumiſſus, eſt ſtatuliber. Et indirecta libertate fraus creditorum æſtimatur ex eventu & conſilio, in fideicommiſſaria ex eventu ſolo, quia illa datur proprie, hæc petitur, & etiamſi conſilium fraudandi abſit, præſtari non debet, niſi deducto ære alieno, ut infra tit. 11. & l. 4. §. ſi quis autem, D. de fid. lib.

lib. Quæ autem directa libertas ſemel competit adita hereditate ab extraneo, vel ſuo herede exiſtente ſtatim a morte teſtatoris, non revocatur, etiamſi poſtea heres per in integrum reſtitutionem abſtinuerit hereditate, l. 3. hoc titulo l. ſciendum, D. eod. l. 4. §. quid ergo, D. de fid. lib. etiam ſi poſtea ei, qui prior petiit bona ſibi addici libertatum conſervandarum cauſſa, & hereditatem adivit, bona abſtrahantur ab alio, qui creditoribus, & manumiſſis meliorem conditionem offerat l. ult. in fine hoc titulo, etiamſi heredi, qui ſemel ex teſtamento adivit, poſtea legitimus heres evincat hereditatem perluſorio judicio, quod l. 12. ait eſſe ex conſtitutione D. Pii, cujus etiam ſit mentio in l. a ſententia, & l. ſi perluſorio, D. de appell. Nihil eſt, quod difficilius revocetur, quam libertas. Quamobrem nec olim teſtamento data adimi potuit. At ſi ideo non adeatur hereditas, neque ex teſtamento, neque ab inteſtato, quod nimis ex ære alieno laboret, libertatem relictarum conſervandarum gratia, ſimul atque famæ defuncti, quæ laboraret ſi nomine ejus bona diſtraherentur, licet ſervo teſtamento manumiſſo ſatisdationem offerre creditoribus pecuniæ debitæ, vel partis, pro ut inter eum, & illos convenerit, & polliceri manumiſſis libertates, atque ita hereditatem, & libertates obtinere, fiſco excluſo, ex Conſtitutione D. Marci, de qua in l. 6. & ult. hoc titulo, in qua & Oratio dicitur, ut plane videatur & S C. fuiſſe confirmata. Idem licet offerre, cuilibet extraneo libero homini, & ſic eam hereditatem adire. Imo & ſervo non manumiſſo, cui ſi bona addicantur, protinus heres, aut tamquam heres, & liber erit. Nec enim pot-

eſt heres eſſe domini, aut bonorum poſſeſſor ſine libertate, & hi omnes admittuntur intra annum, etiamſi res non ſit integra ex ſententia Vlpiani comprobata a Iuſtiniano, & contra Conſtitutionem D. Severi, quæ non caret exemplis l. ult. ſup. de rep. her. l. quod ſi minor §. Scævola, D. de minor. In his vero, quæ ex l. ult. reſultant nova, & inopinata, hæc ſunt, ut adire velut ex teſtamento poſſit, qui ſcriptus teſtamento non eſt, ut competat velut ex teſtamento libertas ei, cui teſtamento libertas relicta non eſt, & ut manumiſſi teſtamento, quibus non placet ſibi libertatem conſervari remedio Conſtitutionis D. Marci, inviti liberi non fiant, & cives Romani: alias enim civitas Romana datur invito, ne ſpernatur dignitas tantæ civitatis, quam alii magno redimunt, & impetrant ægre. Nec ineleganter Leo Nov. 102. duplex beneficium accipere eum, qui cogitur beneficium accipere.

II. Enarratio.

Ex XII. tab. profic.) Vlp. tit. 1. §. ut teſtamento.

Fideicommiſſ. tuetur Prætor) De quo Cujacius §. 1. Inſtit. de fideicommiſſ. heredit. & ad Vlpian. tit. 25. §. fideicommiſſa.

A min. xx. non valet) Hodie valet, Novell. CXII. cap. 11.

Libertus eſt Orcinus) Vide Cujacium ad §. 2. Inſtit. de ſingul. reb. per fideic. rel.

Quaſi ſtatuliber) Nec enim ſunt ſtatu liberi, qui per fideicommiſſum manumittuntur, vel in diem. Vide Cujacii Parat. D. de ſtatul. & Obſervat. 15. 5.

Bona

Bona abſtrahantur ab alio) Cujacius in d. l. §. ult. legit *abſtrahantur*, ut habent qui- n codices. In veteri tamen Menagii legitur, *rahantur*.

Nec olim teſtam. adimi pot.) L. ſi peculium §. ult. D. de manum. teſtam.

Cui ſi bona addicantur) Vide Cujac. ad tit. eo cui libert. cau. Inſtit.

Vt adire velut ex teſtamento) Vt quilibet traneus liber homo, & ſervus non manu- ſſus.

Vt competat velut ex teſtam.) Servo non anumiſſo, cui ſi bona addicantur, protinus res, aut tamquam heres & liber erit.

Liberi non fiant) d. l. ult. §. ſin vero quidam.

TIT. III.

De lege Fuſia Caninia tollenda.

V. tit. 7. libri 1. Inſtitut.

Hic titulus pertinet etiam ad relictas teſta- mento libertates jure directo, quibus lex uſia Caninia certum modum impoſuit Auguſti mporibus, quem & manumittendi modum ter- inaſſe Suetonio ſcribit, puta ut ne quis uni- erſam familiam ſuam manumitteret, qui ta- en vindicta univerſam manumittere potuit, uia quo liberaliores ſunt qui moriuntur, quam ui vivunt, eo magis veluti freno quodam coer- endi ſunt, ne rem ſuam omnem perdant, & ſuis eredibus parum, aut nihil relinquant. Ceteras nanumiſſiones ſatis coercet naturalis hominum arſimonia & egeſtatis metus. Ad fideicommiſ- arias autem libertates lex Caninia poteſt videri

non pertinere, quia heredibus eæ non auferunt totum ſervum, quatenus jura patronatus heredum ſunt. Verum legis Caniniæ modum in danda fideicommiſſaria libertate teſtatorem ſervare video in l. 22. §. 1. De fid. lib. & quæ inſcripta eſt ad legem Caniniam l. ſi quis D. de cond. & dem. de libertate fideicommiſſaria loqui, ut vere dici poſſit, quod communis eſſet lex Caninia ſuperiori & ſequenti titulo, poſitam eam fuiſſe in confinio utriuſque. Hanc intellexit Plautus in Querulo, dum ait, Ad legem Portiam, Caniniam, Furiam, Fuſiam, & l. pen. Codic. Theod. de Judæis, quum loquitur de legitimo numero manumittendorum. Quod ſi quis ſupra eum numerum ſervos manumittat, ut fit ex lege Aelia Sentia, qui primi nominati ſunt uſque ad legitimum numerum, ſoli perveniunt ad libertatem; vel ſi omnes in orbe tereti ſcribantur, & in ejus area, liberi ſunto, nulli competit libertas, auctore Gaio, quia non apparet, quis primus ſit, aut imus propterea quod, ut Plato ait in Timæo: quodcunque eſt σφαιροειδὲς τόπον τινὰ κάτω ἢ ἄνω ὀυκ ἔχει *Quod ſphæricæ figuræ eſt, ſuperius ac inferius locum non habet.* Hoc vero caput legis Caniniæ tollit Juſtinianus in hoc titulo, non totam legem Caniniam: nam ex ea illud remanet, ut libertates ſervis teſtamento nominatim dentur.

III. *Enarratio*.

Certum modum impoſuit) Vt eſt in tit. de lege Fuſ. ſubl. Inſtit.

Suetonius ſcribit) Auguſti capite XL.

Plauti Querulo) Hæc comœdia falſo Plauti nomen præfert.

Auctore Cajo) Inſtit. lib. 1. tit. 11.

Quia

Quia non apparet quis primus) Ocellus Lucaas de natura univerſi: οὗτος δ' (κύκλος) πάνθεν ἴσος καὶ ὅμοιος. διόπερ ἄναρχος, καὶ ἀτελεύτητος. *lic autem (circulus) undique æquus ac ſimis ideo nec principium nec finem habet.* Arnoius IV. adverſ. Gent. *Quidquid enim teres eſt, tque ex omni parte rotunditatis connexione onclusum, nullum habet initium, nullum finem.*

Nominatim dentur) Nam lex Caninia cavet, ut libertates ſervis teſtamento nominatim dentur, Vlp. tit. 1. §. ult. & §. incertis, Inſtit. de leg.

TIT. IV.

De fideicommiſſariis libertatibus.

V. tit. 5. lib. 40. ff.

Non tantum directæ libertates teſtamento, vel codicillis relinqui poſſunt, ſed etiam fideicommiſſariæ. 1. quæ verbis precariis relinquuntur, dum tamen, ut ait l. 16. D. eod. ea verba ſint vulgaria i. vulgo accepta pro precariis, & quibus voluntas teſtatoris exprimatur, qualia ſunt peto, rogo, volo, mando, fideicommitto, quale non eſt verbum commendo, l. 12. hoc tit. quia non ſatis exprimit fideicommiſſum, aut preces, & arbitrium permittit potius quam preces adhibet, quæ in teſtamentis neceſſitati permiſſæ ſunt: & quod ait l. 12. D. eod. his verbis, illos ſervos tibi commendo ne cui alii ſerviant, fideicommiſſam libertatem relictam videri, etiam detracto verbo commendo idem eſſet l. 9. l. 10. l. rogo l. generaliter §. ſi petitum, D. eod. Nihil igitur poteſt,

ni-

nihil adjicit, nihil efficit in eam rem commendo verbum. Porro directæ libertates ſtatim ab adita hereditate, vel ſi neceſſarius heres ſit, a morte teſtatoris, ipſo jure competunt veluti teſtamento ſine ullo facto aut voluntate heredis, non tamen ſine herede: nam ab heredibus relinquuntur, & ut legare ab herede dicimus, ita manumittere. Quintilianus Declamatione 388. Hunc etiam a filio manumiſit, & poſt mortem heredis olim inutiliter relinquebantur. Fideicommiſſariæ autem libertates præſtantur ab herede, vel legatario, vel fideicommiſſario, qui rogatus eſt ſervum defuncti, aut ſuum, aut alienum manumittere, nec ſine illius manumiſſione is ſervus ex judicio defuncti fieri liber poteſt, l. 11. hoc tit. niſi latitet, ut ait, vel abſit, non juſta ex cauſa, quo caſu contra latitantem & abſentem interpoſito decreto i. ſi cauſſa cognita prætor, vel præſes pronunciaverit libertatem deberi, continuo fit liber, & libertus Orcinus, ſi ſervus defuncti fuerit ex Senatuſconſulto Rubriano: Si heredis, qui rogatus eſt, libertus heredis ex Senatuſconſulto Iunciano. Quod dixi de latitante vel abſente, idem obtinet ex Conſtitutione Iuſtiniani in eo, qui neque latitat, neque abeſt, ſi moram faciat libertati, nimirum ut ex ſententia prætoris vel præſidis eripiatur in libertatem, & fiat libertus Orcinus l. 15. hoc titulo. Et moram facit, qui petitam ſuo tempore libertatem non præſtat, l. 4. hoc titulo; ſi ſit relicta, majori xxv an. nam minori mora fit ex die, quo peti potuit, majori ex die, quo petita eſt, l. cum vero §. apparet, D. eod. nec dies interpellat pro homine, niſi in pœnalibus cauſſis. Cetera quæ ſunt in hoc titulo, vel in Obſervationibus expoſui, vel facilia perceptu ſunt, & hoc unum mo-

do addidiſſe ſatis erit, quod l. 10. objicitur l. 8. tit. ſeq. ita diſcriminari, quod ſit in l. 10. expreſſa certa dies, in l. 8. non item, ſed caſus nuptiarum tantum, ſive dies nuptiarum, qui quum ſit incertus, conditionem facit.

IV. Enarratio.

Ea verba ſint vulgaria) Græci ad d. leg. 16. ὥστε τοῖς εἰωθῶσι ῥήμασι καὶ δι' ὧν φανερῶς ἡ βούλησις τοῦ διαθεμένου φανεροῦται καταλιμπάνεσθαι τὰς παρακλητικὰς ἐλευθερίας. *Ita tamen ut verbis uſitatis, & quibus plane voluntas teſtatoris oſtendatur, libertates fideicommiſſæ relinquantur.*

Et arbitrium permittit potius) L. Thais 41. §. Lucius Titius 5. D. eod.

Commendo verbum) Thalelæus ad d. leg. 12. h. tit. εἰ μὴ δείκνυται, ὅτι ἐλεύθερον αὐτὸν ἠθέλησε γενέσθαι. *Niſi probetur eam fuiſſe voluntatem defuncti, ut liber fieret.*

Statim ab adita hereditate) l. teſtamento 23. & l. teſtamento 25. D. de manum. teſt. l. nam cum libertas 8. D. qu. di. leg. ced. & l. directis 10. ſup. teſtam.

Et poſt mortem heredis) Vlp. tit. 1. §. poſt mortem.

Ex Senatuſconſulto Rubriano &c.) l. cum vero 26. §. ſubventum, & l. ſi eum ſervum 28. §. ſi quis ſervum, D. eod. l. 4. hoc tit.

Niſi in pœnalibus cauſſis) vide Cujacium ad leg. trajectitiæ 23. D. de obligat. & act. tractatu VII. ad Africanum.

In obſervationibus) libro XVIII. 5. & 20.

T I T. V.

De dedititia libertate tollenda.

V. tit. 5. lib. 1. Inſtitut.

De fideicommiſſaria libertate hoc etiam legimus in l. 43. D. eod. fideicommiſſariam libertatem teſtamento, vel codicillis relictam, quæ utique cenſetur eſſe relicta optimo jure, l. generaliter §. hoſtium, D. eod. niſi additum ſit, ut Latinus fieret, §. illo proculdubio tit. ſeq. non deberi ei, quem dominus poſtea in ergaſtulo vinxit pœnæ cauſſa, nimirum quia ex lege Aelia Sentia ad civitatem Romanam pervenire non poteſt, qui a domino vinctus eſt pœnæ cauſſa, vel qui compunctus eſt notis, qui ſtigmatias, & ſubverbuſtus dicitur, vel qui propter noxam tortus nocenſque inventus eſt, vel datus ad ferrum, aut beſtias, vel conjectus in publicam cuſtodiam, ſed quoquomodo manumiſſus ſit, neque Civis ſit, neque Latinus, ſed deditiorum numero habetur, auctore Vlp. tit. 1. & Theophilo tit. 5. lib. 1. ideoque ad legem Aeliam Sentiam ſcribens Vlpianus definit quis dicatur vinctus, l. verum, D. de ver. ſig. quæ niſi coanguſtetur ad caput illud legis Aeliæ Sentiæ, pugnabit cum l. ſuccurritur, D. ex quibus cauſſis major. Lata fuit ea lex auctore Auguſto, ſicut lex Fuſia Caninia, ut Suetonius aperte demonſtrat. Et illi deditiorum numero, quod eodem jure & conditione eſſent qua peregrini, qui ſe & ſua victi dedidiſſent in ditionem populi Romani, qui parum aberant a ſervis, & infami nomine dedi-

tii vocabantur. Certe deteriore conditione deditii ex lege Aelia Sentia ſunt, quam Latini ex lege Iunia Norbana, quia nec commercium habent, nec cum eis teſtamenti factio eſt, nec ullam ſpem habent adipiſcendæ civitatis Romanæ: Latini eam poterant adipiſci variis modis, quos refert Vlpianus lib. Reg. & inter ceteros uno relato in l. 1. Cod. Theod. de rap. virg. At caput illud legis Aeliæ Sentiæ abrogat hic titulus, quod etiam in uſu eſſe deſierat.

V. Enarratio.

Qui ſtigmatias) *στιγματίας*, ſervus compunctus notis: eſt enim *στιγμή*, nota.

Et ſubverbuſtus) Tertullianus de pallio cap. IV. *Poſſivitas offert libertinos in equeſtribus, ſubverbuſtos in liberalibus, dedititios in ingenuis.*

Vt Suetonius) Auguſti capite 40.

Deditii vocabantur) Gloſſæ: *dedititii, οἱ μετὰ τὸ ληφθῆναι, τῇ τῶν νικησάντων πολεμίων ἐξουσίᾳ ἑαυτοὺς ἐπιτρέψαντες. Si quum capti ſint victorum hoſtium poteſtati ſeſe dedant.* Gloſſæ Iſidori: *Si barbarus dedat ſe Romanis, dedititius is eſt.* V. eumdem Originum libro 9 cap. 4. Tertullian. 1. ad nation. cap. 17. *Et dedititius Admeti, &c.* Neſcio an Cujacius ſcripſerit deditii, ut ſolet verbis inuſitatis, & deſitis uti, cujuſmodi eſt exheredıtare, quo utitur tit. ſeq. an operarum mendum ſit, pro dedititii.

TIT. VI.

De Latina libertate tollenda, & per certos modos in Civitatem Romanam transfuſa.

V. d. tit. 5. Inſtit.

Hic autem titulus abrogat legem Juniam Norbanam, quæ etiam Auguſto auctore lata fuit; & manumiſſos inter amicos, per epiſtolam, aut honorem menſæ liberos fecit, qui ante liberi non erant, ut eodem jure eſſent, quo erant olim Latini colonarii, qui tamen tempore latæ legis Juniæ Norbanæ Civitate Romana donati erant, & conditio Latinorum Junianorum hæc, ut viverent quaſi liberi, morerentur quaſi ſervi, §. ult. Inſtit. de ſuc. lib. l. 8. Cod. Theod. de lib. cau. l. 1. codic. Theod. de pet. her. quod & ex Salviani Epiſcopi ſcriptis comprobavi Obſ. 1 v. ut ſimili forma dicitur, Latinum invito, aut ignorante domino a principe donatum civitate Romana ex edicto Trajani vivere ut civem, mori ut Latinum, d. §. ultim. quod beneficium principis non debeat ad alienam injuriam pertinere, & libertinum donatum a principe jure aureorum annulorum vivere ut ingenuum, mori ut libertinum, l. 3. D. de bo. lib. Latini igitur ex lege Junia moriuntur, ut ſervi, quia bona eorum manumiſſores, aut liberi eorum non capite minuti, l. 1. Cod. Theod. de pet. her. & non exhereditati a parente, jure peculii occupant, & ex Senatusconſulto Largiano, ſi liberi a patre inſtituti ſint adjectis coheredibus extraneis, in bonis Lati-

norum

norum libertorum patris præferuntur coheredibus extraneis, d. §. ult. Verum ut Latinos colonarios receptos in civitatem ex Julia ſuſtulit, ita & hæc Conſtitutio Iuſtiniani Latinos Iuſtinianos: qua ratione Latinitatis nomen, quod in cod. Theod. erat, Tribonianus mutavit in libertatis l. pen. infra tit. 13. Ait autem certos modos, quia non omnes modi Latinitatis transfuſi ſunt in civitatem Romanam, non qui per menſam, non qui fraudandorum creditorum cauſſa, de quo Vlp. in reliquis Regularum. Per menſam notandum maxime quod Papinianus exigit titul. 44. Conteſtationem, cauſſa Latinitatis ſervum adhiberi convivio.

VI. Enarratio.

Obſervat. IV.) Capite V.

Ad alienam injuriam pert.) L. 2. §. merito, D. ne quid in loco pub.

Exhereditati a parente) Salvianus lib. 3. contra avaritiam: *Scipſos exhereditavere viventes.*

Conſtitutio Iuſtiniani) Qui quocumque modo legitime manumittuntur, cives Romani intelliguntur. Sic conſtitutionem breviter perſtringunt Baſilica. In princ. ejuſdem conſtitutionis recte legitur in veteri Menagii: *quapropter*, &c. *titubat.*

In reliquis regularum) Poſt collationem Licinii Rufini.

Papinianus) Qui editus una cum codice Theod.

TIT.

T I T. VII.

De communi ſervo manumiſſo.

V. lib. 2. Inſtit. tit. 7. §. ult.

Hoc etiam titulo Iuſtinianus abrogat *jus vetus*, quod obtinuit ſervo communi manumiſſo ab uno ex dominis. Et ſervus quidem communis apud unumquemque dominum partim proprius, partim alienus eſt, l. 2. hoc tit. adeo ut ei legatum, & hereditas poſſit relinqui cum libertate, ut proprio, & ſine libertate, ut alieno, l. 3. in pr. l. 6. §. pen. D. de her. inſt. & Vlp. lib. Reg. tit. 22. & poſſit etiam idem alii legari per damnationem, aut vindicationem. Sed an etiam ab uno ex dominis manumitti poſſit vindicta, aut teſtamento, dubitabatur, quia ut alienus non poteſt ab eo directo manumitti. Et placebat olim unum ex dominis manumittendo ſervum communem, partem ſuam amittere, eamque ſocio adcreſcere, auctore Vlp tit. 1. Reg. & Paullo IIII. Sent. ut proprietarium proprietatem manumittendo ſervum invito fructuario. Ab uno igitur ex dominis manumiſſus non fiebat liber. Poſt vero paullatim res eo proceſſit, ut tandem ſublato illo jure adcreſcendi Iuſtinianus favore libertatis ſtatueret ſervum protinus liberum fieri, quem unus ex dominis directo manumiſiſſet, ſed præſtari debere partis ſuæ pretium alteri domino non manumiſſori, ita ut is cogatur vendere partem ſuam manumiſſo, vel manumiſſori, vel heredi manumiſſoris. Nam & ex Conſtitutione Severi, ut in l. 1. Martianum retuliſſe ſcribit in Inſtitutio-

ſtitutionibus (ſic legendum, non in Conſtitutionibus) milite teſtamento manumittente ſervum communem, heres ejus cogitur redimere partem ſocii, ut effectum habeat manumiſſio mitioris domini. Imo & pagano manumittente cogitur non manumiſſor manumiſſori vendere partem ſuam, pretio conſtituto arbitrio prætoris ex alia Conſtitutione Severi, & Antonini. Idemque Sex. Aelium antiquum interpretem XII. tab refert ſcripſiſſe ex Vlp. VI. & Paulli III. fideicommiſſorum; & notis Marcelli ad Digeſta Iuliani, & ejus notæ partem, ut ſcio, miſceri Iuliani ſcriptis Marcelli notas, Marcelli nomine ſuppreſſo, opinor eſſe in l. ſi ſervus: D. de vulg. ſubiit illo loco. Quod ſi neque a patre &c. Eſt & hæc Marcelli ſententia in l. domino, D. de S.C. Silan. Verum ad extremum Iuſtinianus id conſtituit, quod dixi ſupra, quod videtur Tribonianus etiam traduxiſſe ad ſpeciem l. duobus, D. de lib. cau. ut quod libertas dividi non poſſit l. alieno, §. 1. D. de fid. lib. magis ad ſe integram libertatem trahat, quam retineat hominem in ſervitute. Hodie igitur ſi unus ex ſociis cum libertate ſervo communi hereditatem, aut legatum relinquat, hereditas, & legatum pertinet ad ſervum, ut liberum, olim ſocio, qui non manumiſit adquirebatur, auctore Paullo III. Sent.

VII. Enarratio.

Alii legati per damnat.) Vt alienus: nam res alienæ per damnationem relinqui poterant. Vlpianus titul. 24 per damnationem.

Aut vindicationem) Vt proprius: nam per vindicationem res teſtatoris tantum legari poterant,

erant, Vlpianus d. tit. 24. §. per vindicationem, & §. ſeq.

IV. Sententiarum) Titulo 12.

Non in conſtitutionibus) In veteri Menagii legitur, *conſtitutionibus*.

Idemque Sextum Aelium) In eodem Menagii codice legitur, Cæcilius, quam lectionem probat Cujacius Obſervationum 8. 25. & Antonius Muretus ad tit. de Orig. jur. hic autem vulgatam ſequitur Cujacius.

Auctore Paul. III. Sent.) Tit. 6. §. communi.

TIT. VIII.

De ſervo pignori dato manumiſſo.

Iam a titulo ſuperiore cœpit tractare de his, qui manumittendo ſervum ſuum, liberum eum non faciunt: nam ante Iuſtinianum unus ex dominis ſervum communem manumittendo vindicta, aut teſtamento, eum non perducebat ad libertatem. Cui additur hoc titulo debitor, qui ſervum ſpecialiter pignori datum, vel obligatum manumittit: nam etſi ſolvendo ſit, manumiſſio non valet facta invito creditore, l. 3. D. de manum. l. 1. hoc tit. quæ conjungenda eſt cum l. 1. inf. de remiſ. pig. & valet tamen manumiſſio ſervi dotalis, aut comparati ex pecunia dotali, l. ult. hoc tit. ſi fiat a marito locuplete etiam invita uxore: quia lex Julia prohibuit alienationem fundi dotalis, non manumiſſionem ſervi: ſi a non locuplete, libertati obſtat lex Aelia Sentia, l. ſervum dotalem, D. de manum. Quod vero dixi de debitore, ut nec ſi locuples, & ſolvendo ſit, ſervum pigneratum manumittere poſſit, & civem

Ro-

Digitized by Google

Romanum facere, pugnat cum l. 1. ſup. de nec. her. & l. generaliter, D. qui, & a quib. man. & cum eo, quod Vlp. in reliquis Regularum ſcribit his verbis: *Servum pignori datum civem Romanum facere debitor poteſt* (ſic legendum) *niſi ſi ſolvendo non ſit*. Obſtat enim libertati lex Aelia Sentia, quæ vetat fraudandorum creditorum cauſſa manumiſſum civem Romanum fieri: & placet ratio l. generaliter, quia pleno jure debitoris eſt, ut l. 11. ſup. de act. em. i. ex jure Quiritium. At hoc ſic excipi volo, Si creditori ſatisfiat, vel ſatis offeratur: alioquin nec manumiſſo a domino locuplete libertas competit, l. 1. hoc tit. & d. l. 3. & ita invenio recte Græcos ad l. generaliter, §. ſi quis ſervo. D. de fid. lib. ſupplere hæc verba, ſoluto tamen debito.

VIII. Enarratio.

Vnus ex dominis) Vide §. ult. Inſtit. de donation.

Qui ſervum ſpecialiter pign. dat.) Generalis hypotheca manumiſſionem non impedit, l. 3. hoc titulo.

Invito creditore) Nam conſentiente creditore recte manumittitur, l. 4.

In reliquis Regularum) In fragmento poſt Licinii Rufini collat. L. L. Roman.

Servum pignori datum) Generaliter ſcilicet, non ſpecialiter, ut in l. generaliter, D. qui & a quibus manum. P. Faber.

Civem Romanum fieri) Imo non modo civem effici, ſed vel ad aliquam libertatem pervenire, alioqui non occurreretur fraudi, nec ſubveniretur creditoribus, & facit d. lex general. §. ult. in verbo nullam. Idem.

Id eſt, ex jure Quritium) Minime vero hic ad jus Quiritium reſpexit (quamquam hoc quoque habere debuit in ſervo, qui eum vellet ad civitatem Romanam perducere, ut eſt apud Vlpianum in fragmentis) ſed eo potius, quod quum ſub certa lege noſtrum ſit, ut Seneca loquitur de Beneficiis, non plene, non perfecte ſit tamen: etenim id non videtur perfecte noſtrum eſſe, quod ex caſu auferri poteſt, ut regula juris continetur. Vnde nec perfecte quis habet (licet plenum jus quandoque habeat, ut in d. l. gener. §. ult.) niſi eam rem, quæ permanſura eſt, nec auferri poteſt. Illa vero auferri poteſt, quæ ſpecialiter obligata eſt pignori: non ſoluta enim pecunia jus ſuum creditor perſequi poteſt. Ergo ſervus ſpecialiter oppigneratus pleno jure debitoris non eſt: tantum abeſt, ut ejus perfecte ſit: & quamvis alienari poſſit cum ſua cauſſa, manumitti tamen intereà non poteſt, ut ſcilicet libertas ſtatim competat: fieret enim creditori injuria, quum in homine libero pignus conſiſtere non poſſit, in alienato a debitore poſſit. Quod alii non tradunt, ego attigi ad finem cap. 21. libri 11. Semeſtrium, & ad l. omnes §. non videtur, D de reg. jur. & ad d. l. 11. de action. em. P. Faber.

Soluto tamen debito) διαλυομένου τȣ̃ χρέους, XLVIII. Baſilic. tit. IV.

T I T. IX.

De ſervis Reip. manumittendis.

Servos Reip. vocat ſervos pop. Romani, vel alterius civitatis, qui ante l. pen. inſ. de tabul. deputati erant, ut ſervirent tabulario civitatis,

vitatis, & rationibus, tabulis chartiſque publicis, ut recte l. 3. hoc tit. ſignificat tabulariam adminiſtrationem eſſe actum ſervilem, quem tamen & liber homo volens gerere poſſit ſalva libertate, & confirmat Livius XLIII. his verbis: Cenſores ſignatis tabellis publicis, clauſo tabulario, & dimiſſis ſervis publicis negarunt, ſe quidquam publici negotii geſturos. Sed & actis Senatus interveniſſe eos Capitolinus indicat in Gordianis, dum in tacito S. C. faciendo nec ſcribas ait, nec ſervos publicos interveniſſe. Vtebantur etiam ſervis publicis ſinguli cives, licet ſingulorum ſervi non eſſent, ut qui per ſe ſtipulari non poterant propter ætatem, nec per liberum hominem vetante regula juris, nec per ſervum proprium, quem non habebant, ſtipularentur per publicum, quod in rem ſuam eſſet, l. non aliter, D. de adopt. l. 2. D. Rempup. ſal. fore, l. 3. inf. de poſtl. & redemp. Legi etiam apud Vlpianum in II. Olynthiacam Demoſthenis, Athenis fuiſſe ſervos publicos, litterarum peritos, qui proficiſcentes in bellum imperatores, & quæſtores ſequerentur ad conficiendas rationes impenſarum, ut bello finito in reddendis rationibus quæſtio haberi ex eis poſſet: quia non poterant cives torqueri, & forte comperta fraude, tum ut ageretur in imperatores, & quæſtores proinde, atque in ſervos. Servus publicus pop. Romani habuit proprium jus teſtamenti faciendi pro parte dimidia peculii, ut Vlpianus ſcribit lib. Reg. tit XX. At, ut de ſervorum publicorum manumiſſionibus dicamus, hos olim Reſp. manumittere poterat, ut vel Varro indicat lib. VII. de ling. Lat. Sed non faciebat cives Romanos. Poſt ex lege Vettii ci-

ves Romanos. Sic legendum in l. 3. Fuit Vettiorum familia Romæ, ut Vettium Rufinum legimus l. 1. ſup. de bo. mat. & Vettium Atticum, & Vettium Valentem, & Vettium Priſcum, & Vettium Chilonem, cujus nomen Taciti hiſtoriarum primo in Betuichilonem deerrarat, & alium in Orat. pro M. Cœlio, & L. Vettium, qui detexit conjurationem Catilinæ apud Dionem. Quum vero ea lex pertineret tantum ad urbem, & municipia Italiæ, deinde porrecta eſt etiam ad municipia provinciarum, ut ait l. 3. ex Senatuſconſulto facto Iuventio Celſo 11. & Neratio Marcello Iuriſconſultis Coſſ. cujus Conſulatus fit etiam mentio in l. 2. in fin. D. de orig. ju. ubi Neratius Priſcus dicitur, & in l. 3. Neratius Marcellus, recte, quia familia ejus Marcellorum fuit, & Macellum æque Iuriſconſultum habuit fratrem l. 12. §. idem reſpondit domo, D. de inſtr. & inſtr. leg. Sic vero lex Attilia de tutoribus dandis, quod in urbe tantum locum haberet, lege Iulia, & Titia porrecta eſt ad provincias, ut in inſtit. tit. de Attil. tut. & lex Iulia de ceſſione bonorum, quæ in urbe tantum locum habuit, Conſtitutionibus porrecta eſt ad provincias, l. 4. infra qui bo. ced. poſſ. & auctore Macrobio lex Fannia, qua ſola urbs tenebatur, lege Didia porrecta eſt in totam Italiam. Forma autem manumittendi ſervos publicos in provinciis cauta fuit legibus municipalibus, & conſtitutionibus Principum, plerumque, ut manumitterentur decreto ordinis, & conſentiente præſide provinciæ, & in locum manumiſſi ſubdito vicario l. 1. & 2. hoc titulo l. 1. infra ne quis lib. invit. act. ger. cog. l. 3. D. de man. quæ ſer. ad univerſ. pert. qua ſervata perveniebant

bant ad civitatem Romanam, nec in ſervitutem publicam reduci poterant ob id ſolum, quod ſua ſponte tabulario civitatis poſtea ſerviſſent, vel alium actum pro civitate geſſiſſent, nullo alio juſto titulo præcedente, l. 6. inf. de ing. man. l. 3. hoc titulo, quæ conjungenda eſt cum l. 1. ſupra de ju. aur. annul.

IX. Enarratio.

Titulo xx.) §. ult.

Apud Dionem) Et Suetonium Iulii c. XVII. Item T. Vettium Aquilinum legimus apud Gruterum MLXXXII. 17. Vettium Agorium CCCX. 1.

Auctore Macrobrio) Saturn. lib. II. cap. 13.

T I T. X.

De his, qui a non dominis manumittuntur.

In hoc titulo oſtenditur ſervo alieno libertatem directo dari inutiliter invito domino, ut l. 9. ſup. de teſt. man. Servi alieni venditio obligationem conſtituit inter emtorem, & venditorem, manumiſſio nullam; ideoque non valet manumiſſio, licet poſtea manumiſſor domino heres exſtiterit l. ſi ſervo D. qui, & a quibus man. venditio valet, l. ſi quis alienam D. de act. emt. Conſervatur tamen libertas, quæ data eſt ſervo alieno, ſi dominus contentus ſit pretio ſervi, l. 1. hoc titulo. Sed & ſi pater conſentiente filio manumiſerit ſervum caſtrenſem filii minoris xx. an. nulla manumiſſio eſt, non quod ſit alienus tamen, ſed quod ſit manu-

miſſus contra legem Aeliam Sentiam, l. pen nam in majore aliud dicerem, quia filius ipſ videtur manumittere, ut contra pater filio juſ ſu patris manumittente ſervum patris. At ſ proprietario, aut debitori manumittenti conſentiat minor xx. ann. qui in ſervo jus utendi fruendi, vel jus pignoris habet, valet manumiſſio, quia ſervus minoris non manumittitur, leg. 2. l. ſi pater. §. ult. D. de man. vind. Addam dominum in hoc titulo accipi pro pleno domino: quia nec fructuarius ſolus ſervum utiliter manumittit, nec proprietarius, l. 9. ſupra de uſufruct. & hab. l. 4. hoc tit. Sed manumiſſus a nudo proprietario ſervus erat ſine domino, ut ſervus habitus pro derelicto, l. quemadmodum §. 1. D. de nox. act. At ex l. 1. infra tit. 15. manumiſſus a proprietario fit liber, & libertus proprietarii, & eſt in ſervitute fructuarii: manum. a fructuario, ſervus eſt proprietarii, & in libertate poteſtateque ſua, quamdiu durat uſusfructus.

X. Enarratio.

L. 1. hoc titulo) In qua dele τὸ, *vel* auctore Baſilico, & veteri Menagii.

Servum Caſtrenſem filii min.) Filiifamilias igitur; & non recte igitur Baſilica ſpeciem ponunt in filiis emancipatis, quaſi filiusfamilias omnimodo ſervum proprium habere non poſſit.

Nam in majore) Idem ſcribunt Ioannes Faber heic, Odofredus, & Fulgoſius.

Servus erat ſine domino) Vlpianus tit. 1. §. ſervus, l. 1. infra tit. xv. vide ibidem.

Et eſt in ſervitute fructuarii) Quaſi ſervus eſt fructuarii.

TIT.

TIT. XI.

Qui manumittere non poſſunt, & ne in fraudem creditorum manumittantur.

Jam a titulo VII. cœpit tractare de his, qui ſervos ſuos alienoſve, vel olim manumittere non potuerunt, vel hodie non poſſunt. Et in hoc titulo nunc addit, etiam ſervos principis non poſſe manumittere vicarios, ſive peculiares ſervos ſuos, l. 2. quamvis eorum ſint quodammodo domini, l. ſi ſervus meus, D. de pecul. quod in ſervis privatorum multo magis obtinet, etiamſi liberam habeant peculii adminiſtrationem; nam ſervis principum videbatur hoc poſſe dari præcipuum, ut & de peculio ſuo eis Leonis Nov. 38. dedit teſtamenti factionem. At inter vivos, nec per ſe, nec per interpoſitam perſonam, veluti imaginarium emtorem, ſervos peculii ſui manumittere poſſunt, ſicut minor xx. an. qui per ſe non poteſt ſervum manumittere ex lege Aelia Sentia, nec per interpoſitam perſonam id quoque poteſt ex Senatuſconſulto l. 4. & prævalet hoc caſu lex Aelia Conſtitutioni Marci, & Commodi ad Aufidium Victorinum. Longe enim abeſt a mente legum, ut aliæ aliis fraudem faciant. Aliud eſt caput legis Aeliæ Sentiæ, de quo etiam in hoc titulo agitur, ut libertates datæ in fraudem creditorum, vel patronorum ipſo jure nullæ ſint, etiamſi debitori vel liberto homo dives heres extiterit, l. 5. ſupra tit. 2. l. 5. & 18. D. qui & a quibus man. Revocari dicuntur in l. 1. hujus tituli, hoc eſt, revocari ipſo jure. Alienationes revocantur beneficio actionis, quo vix

poſſent revocari libertates, ſi valerent ab initio. At ſi is, qui ſervum emit a debitore, qui erat ſolvendo, eum manumiſſerit, lex Aelia Sentia locum non habet, quia debitori nihil abeſt: & hæc eſt ſententia l. 5. hujus tituli, in qua pro emtori legendum venditori, ut in Baſil. τῷ πράτῃ. Eadem quoque lex non habet locum in fideicommiſſariis libertatibus, ſed in directis tantum, l. 1. & ult. quia fideicommiſſariis ſatis obſtat regula juris, quæ vult fideicommiſſa omnia præſtari poſt deductionem æris alieni. Illud etiam hic titulus oſtendit, libertates dari fruſtra a domino ſervo ſuo, vel a principe ſervo alieno ex acclamatione populi, cui forte placuerit actor fabulæ quidam, l. 3. quam legem etiam Athenis fuiſſe Aeſchines teſtis eſt contra Cteſiphonem. μήτε οἰκέτην ἀπελευθεροῦν ἐν τῷ θεάτρῳ. *Neque ſervum liberari in Theatro*. Fruſtra etiam dari a tutore ſervo pupilli ſui, licet debebatur l. pen. in qua recte Thalelæus articulum, Nec, eſſe conſtruendum cum verbo, Debitam, non cum verbo, Fideicommiſſariam, ne hoc videatur dicere, Nec directam, nec fideicommiſſariam libertatem tutorem poſſe præſtare, quod ineptum dictum eſt, propterea quod directa libertas non præſtatur.

XI. Enarratio.

Etiam ſervos principis) Thalelæus ad leg. 2. hoc titulo notat, Imperatorem ſervos eos vocare, qui ſervilis conditionis ſunt, non eos, qui ſubjecti ſunt imperio: τοὺς κατὰ τύχην δούλους ἐκάλεσεν ὁ βασιλεὺς, οὐχὶ τοὺς τῇ βασιλείᾳ ὑποκειμένους. *Conditione ſervos vocavit Imperator non imperio ſubjectos:* nam & populi ſubjecti ſervi

dicun-

dicuntur. Vide Hugonem Grotium de jure belli, & pacis libro I. capite III. num. II. & Adnotata.

Ex Senatuſconſulto, l. 4.) In qua Revardus pro Senatuſconſulto legebat, ſine conſilio, contra veterum librorum auctoritatem, & Baſilica, imo & τὸ κατὰ πόδας, veterem lectionem retinent.

Beneficio actionis) Paullianæ.

Vt in Baſilicis) Libro XLVIII. tit. 7. cap. 36. in Gloſſis.

Quia fideicommiſſariis ſatis obſtat reg. i.) At eadem & directis obſtat, ut in omnibus legatis, quæ non aliter præſtantur, quam ſi bona ferant, quæ non intelliguntur, niſi deducto ære alieno. Niſi quis exiſtimet adeo magnum fuiſſe favorem libertatis, ut ea licet in fraudem creditorum data, olim competeret ante legem Aeliam Sentiam, quæ hoc vetuit. P. Faber.

T I T. XII.

Qui non poſſunt ad libertatem pervenire.

Dixit de his, qui manumittere non poſſunt, nunc vero dicit de his, qui manumitti non poſſunt, i. qui apud dominos perpetuam ſervitutem colunt. Quales ſunt damnati in vincula perpetua ob maleficium aliquod. Nam damnati in temporaria vincula, finito tempore pœnæ perduci ad libertatem poſſunt: & hæc eſt ſententia l. I. quæ Divis fratribus tribuitur a Papiniano in l. fratres, D. de pœnis, unde in inſcriptione l. I. ita videtur eſſe legendum, Imperatores Antoninus, & Verus A A. vel ut in quibuſdam libris Imp. Antoninus A. ſup-

preſſo nomine fratris, ut ſit alias ſæpe, & in ſubſcriptione, Dat. XVI. Kal. Jul. ipſis Antonino, & Vero AA. Coſſ. Vnde quem patrem ſuum Imperator dicit l. 1. is eſt Antoninus Pius, non quem perperam ſubjecerunt, Claudius. Et hoc quoque notandum eſt ex l. 1. ſervum in perpetua vel temporaria vincula damnatum non fieri ſervum pœnæ, ſed in dominio, & poteſtate ejus remanere, cujus fuit, antequam damnaretur, ut l. aut damnum in fi. D. de pœnis. Huic vero in l. 2. adjungitur ſervus teſtatoris, vel heredis, quem teſtator in teſtamento ſuo pœnæ cauſſa manumitti vetuit. Nam & hic in ſervitute perpetua moratur, ut nec ſi ſubjiciatur emtor aliquis fiduciarius, qui eum redimat ipſius ſervi nummis interpoſita manumittendi fide, ab eo manumitti poſſit, l. 4. §. in illis, D. de manumiſſ. Et his quoque addamus eum, qui in perpetuam ſervitutem veniit, & qui a præfecto urbi, vel Præſide provinciæ in perpetuam ſervitutem damnatus eſt, & eum, qui exportandus veniit.

XII. Enarratio.

Et hæc eſt ſententia leg. 1.) Et ita etiam explicant Baſilica libro XLVIII. tit. XVII.

Claudius) In veteri Menagii ſic legitur: *Quum Divus pater meus*: & ita τὸ κατὰ πόδας: *Quum pater meus conſtit.*

Vt nec ſi ſubjiciatur emtor) Thalelæus heic notat, ſi non ſit emtor ſuppoſitus, poſſe eum ſervum emere, & manumittere.

Qui exportandus veniit) Vide ad titulum LV. lib. IV.

TIT.

TIT. XIII.

Pro quibus cauſſis ſervi pro præmio accipiunt libertatem.

Hic titulus ſuperiori addit exceptionem, ut qui in ſervitutem perpetuam addicti ſunt, quandoque publice manumittantur pro præmio indicii, ut ex Senatuſconſulto Silaniano ſi necem domini indicaverint, l. 3. §. ſi ex ſtipulatu, & §. is quoque, D. ad Sil. ſi raptum virginis, cujus ultionem forte parentes remiſerant, l. 3. hoc titulo, qua ex re deportatione plectuntur ex lege Conſtantini, & Iuſtiniani, nec crimen exſtinguitur, ut non pateat aliis accuſatio criminis, licet inter raptorem & parentes tranſactio vel pactio rata ſit, l. 1. §. ult. D. ad leg. Iul. de vi publ. & hæc una eſt differentia raptus ab adulterio. Nam de adulterio pactio, & inter convenientes irrita eſt. Itemque hoc lege Julia de adulteriis vindicatur, & quinquennio finitur, illud lege Julia de vi publica, & eſt perpetuum. Item ſi indicaverit deſertorem militiæ, l. 4. quæ conjungenda eſt cum l. 1. infra de deſert. ſi reum falſæ monetæ l. 2. hoc titulo, quæ conjungenda eſt cum l. 1. infra de fal. mon. & his tribus poſtremis caſibus pretium ſervi domino reddi ex ærario oportet, & quarto l. 1. infra de mul. quæ ſe pro ſer. junx. ut Livii XXIV. ſervorum manumiſſorum a Ti. Sempronio, quorum opera proſpere pugnaverat contra Pœnos ad Beneventum, pretia tribuni menſarii dominis reddunt: & XXXII. duobus ſervis ex Senatuſconſulto manumiſſis ob detectam conjurationem ſer-

ſervorum de ſolvendis Carthaginienſibus obſidibus, pretia eorum dominis ex ærario redduntur: & Plato quoque XI. de legibus hanc legem condit. δοῦλος δὲ ἂν ᾖ ὁ μηνύσας, ἐλεύθερος ὑπὸ τῆς πόλεως ὀρθῶς γιγνόσθω ἀποδιδούσης τῷ δεσπότῃ τὴν τιμήν. *Servus autem ſi fuerit index, liber a civitate recte fiat, refuſa domino æſtimatione:* & alio loco. ἐὰν δὲ δοῦλος μενύσα, ἐλεύθερος ἔςω, τὸ δεμόσιον ὑπερ αὐτοῦ τιμὴν τῷ κεκτιμένῳ καταβαλλέτω. *Si autem ſervus indicaverit, liber eſto, urbs autem pro ipſo pretium poſſeſſori præſtet.* Non idem fiet in caſu leg. I. nec in caſu leg. unicæ ſupra ne Chriſt. man. & Nov. de his qui Eunuchos faciunt.

XIII. Enarratio.

Vt qui in ſervitutem perp. addicti ſunt) Ex ſententia præſidis: ἐκ τῆς ἀποφάσεως οὐκ ἄρχοντος, Græci.

Pro præmio indicii) Et ita legendum cenſet Cujac. in l. I. hoc titulo, ut in Baſilicis: ὁ δοῦλος καταμενύσας τὴν σφαγὴν οὐκ δεσπότου. *Servus qui domini cædem indicaverit.* Thalelæus tamen ibi utitur verbo ἐκδικεῖν, quod eſt *vindicare*. Sed & in veteri codice Menagii legitur, *vindicant*.

Si raptum virginis) Si ergo rapta fuerit alia mulier, non eſt locus conſtitutioni, Thalelæus. ἐὰν εἰς ἄλλην γυναῖκα εἴη ἁρπαγή, οὐ χώρα τῇ διατάξει.

Parentes remiſerant) In l. 3. legitur, *aut pactione tranſmiſſum*: Baſilica. ἁρπαγὴν συγχωρηθεῖσαν, *raptum remiſſum.*

Ex lege Conſtantini, & Iuſtiniani) L. I. Cod. Theod. de rap. virgin. & l. un. inf. cod. tit.

Et hæc una eſt diff. rapt. ab ad.) De raptu inter convenientes pactio irrita non eſt, quia crimen ſanguinarium eſt. De adulterio pactio rata non eſt.

Quin-

Quinquennio finitur) Quinquennio continuo perimitur, l. 1. §. accuſationem, D. ad leg. Jul. de adult.

Et eſt perpetuum) d. l. 5. §. ult.

Si reum falſæ monetæ) Exſtraneum: nam ſi dominum detulerint, pretium eorum recipere non poteſt. Thalelæus.

T I T. XIV.

De ingenuis manumiſſis.

In hoc titulo agitur de ingenuis hominibus, qui manumittuntur, ut ſervi ab iis, qui exiſtimant, vel fingunt ſe eſſe dominos, quæ res libertinos non facit, nec officit quidquam ingenuitati eorum, ut filiusf. ſolvendæ patriæ poteſtatis cauſſa ex imaginaria ſervitute a patre manumittatur, vel debitor obæratus ex nexu, vel alius homo ingenuus ex non juſta ſervitute. Juſta eſt ſervitus vernæ, & captivi, & majoris xx. annis, qui ſe ignoranti venumdari paſſus eſt pretii participandi cauſſa, vel damnati in metallum, vel retracti in ſervitutem ex cauſſa ingratitudinis. Non juſta capti bello civili, lege quis §. ultimo D. de cap. & poſtl. l. 4. hoc titulo. Non juſta infantis expoſiti, quem educator retinet ut ſervum ob ſumtus educationis, l. 2. hoc titulo l. 3. infra de inf. exp. Non juſta, aut non juſtum ſervitutis argumentum, ſi ingenuus exhibeat officia, vel miniſteria ſervilia, etiamſi diutiſſime ſciens, vel ignarus ſtatus ſui ſcienti, vel ignoranti ita ſervierit, quia liberos homines uſucapio, vel diutiſſima poſſeſſio ſervos non facit l. 2. & 6. ac neque mutatio nominis, l. 10. ac neque profeſſio

ſeſſio vel conventio, l. 6. 10. 15. 22. 24. 30. 36. 39. inf. de lib. cau. l. conventio, D. eod. neque venditio, aut in dotem datio, vel in ſponſalia, l. 12. l. ult hoc titulo l. 12. & 16. infra de lib. cau. lege 2. ſup. ubi de cri. ag. opor. neque proclamatio in ingenuitatem, in qua libertinus ſuperatus ſit, quia non videtur renuntiaſſe libertinitati, in qua eſt, qui de ingenuitate agit l. pen hoc titulo, non conductitiæ, aut mercenariæ operæ l. 11. Qui ex juſta ſervitute manumittuntur, libertini ſunt. Qui ex non juſta vel imaginaria, vel ex nexu, ingenui manent, & ingenui ſunt, qui ex ingenuis vel libertinis naſcuntur, ut l. 9. hoc titulo l. 11. ſup. de op. lib. vel qui conſiſtente adverſus eos juſto, & vero contradictore, qui ſtrenuo niſu ſe adſereret patronum aut dominum, ingenui pronuntiati ſunt l. 1. & 3. hoc titulo, vel qui natalibus a principe reſtituti ſunt, & hodie ex Nov. 78. manumiſſi omnes ſalvo jure patronatus: nam abſurdum non eſt ingenuum habere patronum, quum & clientes ingenui patronos habeant, atque ita ſublata eſt conditio libertinorum, ut non mirum, ſi & paullatim pene ſublata conditio ſervitutis fuerit, maxime tot legibus & conſtitutionibus, & philoſophia ipſa favori libertatis ſemper, & ubique ſtudentibus.

XIV. Enarratio.

Ex imag. ſerv.) Vide Cujacium ad tit. 1. lib. 1. inſtit.

Obæratus ex nexu) Nexi & addicti ſerviebant creditoribus, donec ſolviſſent, ſed ſervi non erant: nam recepta libertate non erant libertini, ſed ingenui. Item ſervus invito do-

mino

mino libertatem non conſequitur : addictus ſolvendo citra voluntatem domini conſequitur. Quintilianus lib.7.cap.3. Quintilianus alter declamat CCCXI. *Aut intervenit ea conditio, ut ſervire debeat, donec ſolverit. Hoc ipſum ſervi non eſt, habere in ſua poteſtate, quando deſinat ſervire. Fingite enim, judices, aut oblatam eſſe ab illo pecuniam, &c.*

Ex non juſta ſervit.) Vide Cujacium ad §. 1. de ingen Inſtitut.

Vernæ) Verna οἰκογενής, domi natus.

Scienti vel ignoranti ita ſervierit) Conſtitutio loquitur de ſciente, quia preces oblatæ principi de eo, qui conditionem ſciebat, loquebantur: ſed idem obtinet in neſciente, Thalelæus.

Aut mercenariæ) Vide quæ dixi ad §. 2. Inſtit. de uſu & habit.

Qui ſtrenuo niſu) Ut in l.1. ſup. tit. prox. id eſt, non luſorie, non perſuſorie.

Tot legibus & conſtit.) L. 1. in fi. infra tit. prox.

TIT. XV.

Communia de manumiſſionibus.

In Baſil. κοινὰ περὶ ἐλευθεριῶν. Poſſim dicere κοινά & καινά, quia omnes, quæ hoc in titulo proponuntur, ſunt Iuſtiniani Conſtitutiones novæ, quæ jus vetus abrogant, ſed & communes ſunt omnes omni generi manumiſſionum, ſive fiant vindicta, ſive in Eccleſia, de quibus l.1.tit.13. & in concilio Africano 1. ſive teſtamento, vel codicillis, directo, aut per fideicommiſſum, ſive alio legitimo modo, quales multi relati ſunt tit. 6. ac pri-

primum valde novum eſt, quod proponitur initio l. 1. ut ſervus manumiſſus a proprietario ſit liber, & tamen fructuario ſerviat, ſicut mercenarius, & obæratus eſt liber, & ſervit tamen: & contra, ut manumiſſus a fructuario ſit ſervus; nec tamen prætor eum ſervire permittebat. Quod plane indicat quantum referat ſervire aliquem, an ſervum eſſe dicamus. Iure veteri manumiſſus a proprietario, non veniebat ad libertatem, ſed ſervus remanebat ſine domino, manumiſſio facta a fructuario nullius momenti erat, ut dixi tit. 10. Eſt etiam illud valde novum in §. ult. ut pater, & mater per filium, aut filiam, ſive in poteſtate ſit, ſive emancipatus, vel emancipata ſervos ſuos manumittere poſſit, itemque avus, vel avia per nepotem, aut neptem ex filio, vel filia; & ſic deinceps, ut ſicut in ſucceſſionibus ab inteſtato, vel ex teſtamento, nulla etiam in manumiſſionibus ſit inter liberos differentia poteſtatis, ſexus, aut gradus. Iure veteri pater per filiumf. potuit manumittere ſervum ſuum, l. ſi quis hac lege §. 1. D. qui & a quibus man. l. matrimonii, de rit. nup. l. ſi conſentiente, l. nepos, de manum. l. ſi pater, l. pater, l. ſurdi de man. vind. l. filiusf. de jur. patron. quia vinculum poteſtatis facit, ut una intelligatur eſſe perſona patris, & filiifam. non per filium emancipatum, ut & hoc loco Thalelæus notat, & ſimiliter avus per nepotem ex filio, d. l. nepos, non per nepotem ex filia, qui familiam ejus non ſequitur, eademque ratione nec mater per filium, ut Paullus ſcribit 1. Sent. tit. de judicato. Forte nec filiaf. juſſu patris, quia ſuperiores leges de filio tantum loquuntur, non de filia. Eſt & aliud novum jus in l. 2. ut ſervus

vus minor xxx. annorum ad civitatem Romanam pervenire poſſit. Iure veteri i. ex lege Aelia Sentia Latinus fieri poterat, quibus modis Latinitas contingebat. Civis Romanus, puta vindicta manumiſſus, non item, niſi apud conſilium cauſſa probata fuiſſet, & ideo ſecundum jus vetus ita accipienda eſt l. pen. D. de manumiſſion. ut infantibus competat libertas cauſſa probata, vel Latina, non legitima. Sine conſilio vindicta manumiſſus, ſervus manebat, Teſtamento autem manumiſſus Latinus fiebat, & uno tantum caſu Civis Romanus, ſi ſolus a domino, qui ſolvendo non erat, liber, & heres eſſe juſſus eſſet, auctore Vlpiano libro Reg. tit. 1. & hinc cauſſa libertati teſtamento datæ minori xxx. annis apponendæ conditionis, quum ad xxx. an. pervenerit, lege ult. D. de rebus dub. l. Ariſto, de manum. teſt. lege ſi quis ita § ult. de ſtatulib. l. ex parte §. Sticho, fam. erc. In eo qui cenſu manumittebatur, quod genus manumiſſionis, quia deſierat eſſe in uſu, ut tit. 1. Reg. Vlp. articulus, Olim, indicat, ideo nihil de eo Iuſtinianus ſcriptum reliquit in corpore juris, in eo, inquam, etiam requirebatur ætas xxx. an. ut in reliquis Reg. Vlpiani legi his verbis: Et qui cenſu manumittitur, ſi xxx. an. habeat, civitate Romana potitur, quod & Theophilus confirmat in §. ult. Inſtit. de libertin. Illud etiam eſt novum, quod ait l. 3. ancillam, quam quis ſolam in concubinatu habuit, & liberos ex ea procreatos, ipſo jure liberos fieri morte, & ſilentio viri, & patris naturalis ejuſdemque domini: quod & ante retulit l. 4. de bo. lib. jure veteri remanebant ſervi, & heredem defuncti ſequebantur.

XV. Enarratio.

Sicut mercenar. & obæratus) De quibus tit. prox. ſup.

Inter amicos) Vlpianus in fragmento Regularum poſt Licinium Rufinum.

Vel a peregrino) Plinius libro x. epiſtol.22.

Nec tamen Prætor eum ſerv. permitt.) Græcus interpres d. fragmenti: παρεγίνοντο δὲ, inquit, οἱ ϛρατηγοί, καὶ οὐκ ἠφίεσαν ἐλευθερωθέντα δουλεύειν. *Interveniebant prætores, nec permittebant manumiſſum ſervire.*

Servire aliq. an ſervum eſſe) Vide notas Cujaci ad §. 1. Inſtitut. de ingen. & quæ ibi diximus.

Non veniebat ad libertatem) Iuſtinianus ait, *libertatem cadere*. Sic habent libri veteres, & τὸ κατὰ πόδας, καὶ τὴν ἐλευθερίαν πίπτειν. Thal. τουτ' ἔϛιν ἀπόλλυσθαι, *interire*.

Vt & hoc loco Thalelæus notat) Cujus verba hæc ſunt. οἱ παλαιοὶ ἔλεγον, ὅτι διὰ μὲν ὑπεξουσίου παιδὸς ἐλευθεροῖ ὁ πατὴρ, διὰ δὲ ἐμαγκιπάτου οὐκ ἐλευθεροῖ. *Veteres dicebant, per filium quidem in poteſtate conſtitutum patrem manumittere, non etiam per emancipatum*, Baſilic. libro 48. tit. 19.

Latinus fieri poterat) Vlp. tit. 1. §. eadem lege.

Vt in reliquis Regul. Vlp.) In d. fragm.

Quam quis ſolam) *Omnibus etenim uxores habentibus, concubinas vel liberas, vel ancillas habere, nec antiqua jura, nec noſtra concedunt.* Sic legendum in l. ult. in fine hoc tit. tam ex libris antiquis, quam ex Baſilicis. Gallicus interpres codicis, *ne franches, ne ſerves*.

TIT.

TIT. XVI.

De liberali cauſſa.

Adhuc quæ dictæ ſunt veluti præludia, quædam ſunt, aut peæparationes ad hunc titulum, & ſequentes aliquot, in quibus agitur de præjudicialibus actionibus, quibus quis vel ex ſervitute in libertatem petitur ingenuam, aut libertinam, vel ex libertate in ſervitutem, vel ex ingenuitate in libertinitatem, quæ liberales cauſſæ dicuntur, & cognitiones, quia principem, aut illuſtres, vel ſpectabiles judices requirunt: & præjudicia, ut recte Thalelæus notat in hæc verba l. 21. hoc titulo, ſimile habere præjudicium, Omnem cauſſam ſtatus præjudicium appellari. Et præjudicia ideo, quod judiciis liberalibus graviora nulla eſſe poſſint, ut merito obſtent ceteris litibus futuris, vel de alimentis, vel de operis, obſequiis, vel de rei vindicatione, vel de hereditate, vel de crimine, ut infra tit. 10. eiſque præjudicium faciant, non etiam ipſæ patiantur per eas, ſi forte præceſſerint l. 2. hoc tit. Præcipue leges hujus tituli ſunt l. 14. & 21. de quibus ſcripſi. Obſer. 18.

XVI. Enarratio.

Et cognitiones) Cognoſcunt Prætor liberalis, Conſules, aut Proconſules.

Omnem cauſſam ſtatus) πάντες οἱ περὶ τύχης ἀγῶνες καλοῦνται. *Omnes ſtatus cauſſæ præjudicia vocantur.*

Vel de crimine) Vide Cujacium ad §. præjudicia-

diciales 13. Inſtit. de action. Obſervat. 17.) Cap. 18.

T I T. XVII.

De adſertione tollenda.

Manu adſertio, ut manumiſſio, dicitur defenſio ejus, qui controverſiam patitur, quæ olim in cauſſa liberali neceſſaria fuit, ſive ex ſervitute, quis in libertatem, ſive ex libertate in ſervitutem peteretur, l. 1. Cod. Theod. de lib cau. quia non potuit cujus ſtatus vocabatur in dubium, ea de re per ſe agere, nec niſi per adſertorem, ne forte, ut Thalelæus notat in l. hujus tituli, & Theophilus in titulo de iis, per quos ag. poſ. ſervus ageret in dominum, quod vix umquam licet ordinario jure: qua de cauſſa, & interim liberi loco erat in omnibus aliis actionibus inſtituendis adverſus eum, qui ſe dominum dicebat, lege ordinata, D. de lib. cau. Et licet petitio in ſervitutem iterari non poſſit, l. 4. & 27. ſupra tit. prox. adſertio tamen in libertatem iterabatur bis terque, ut eſt ſcriptum in l. 1. aut ter quaterque, quod tamen fiebat perfuſive & dicis cauſſa, & inde proclamationi in libertatem nomen. Namque ſæpius idem iterare & frequentare, proclamare eſt reclamare, l. ult. tit. 19. & l. 1. §. ſi ſervus D. de adq. poſſ. inde etiam ἀνακρίσεων, nomen Nov. 142. & antiquam hanc de adſertionibus legem etiam firmaſſe D. Marcum Capitolinus auctor eſt. Hodie ex l. 1. hujus tituli in cauſſa liberali non eſt neceſſarius adſertor, qui pro eo agat, qui ſervus dicitur, cujus etiam perquiſitio olim diu trahebat liberale judi-

judicium, ſed ipſe per ſe cauſſam agit, cui ſit controverſia ſtatus, aut per procuratorem, ſi ex libertate in ſervitutem petatur, non etiam ſi ex ſervitute in libertatem, quia ſervus præſumitur eſſe, qui eſt in poſſeſſione ſervitutis, & ſervus ad litem habere procuratorem non poteſt. Hoc autem diſtat procurator ab adſertore, quod adſertor ſuo periculo cauſſam agit, & ſatis præſtat judicio ſiſti, & res ſalvas fore, quas tenet is, qui ſervus dicitur, l. 1. & 2. Cod. Theod. de lib. cau. & ſi deſeruerit cauſſam, quam utique etiam mortuo homine, quo de agitur nec deſerere debet propter evictionis cauſſam, l. ſi tibi infra de evict. l. 2. hoc titulo tenetur pœnali actione: quod prodendæ libertatis cauſſa factum eſt, auctore Paullo V. Sent. tit. 1. Procurator litigat periculo domini, i. mandatoris, & non cavet judicio ſiſti, vel rem ſalvam fore, & ſi litem deſerat, non tenetur pœnali actione, ſed mandati tantum in id quod intereſt. Et olim nullo caſu potuit quis cauſſam ſtatus ſui agere per procuratorem, quia nec per ſe. At is, qui ſe dominum dicit, etiam per procuratorem litigare potuit, qui modo cauiſſet de rato, ſive ex poſſeſſione ſervitutis ageretur, ſive libertatis; quia ut edicto cautum eſt, quod ad cautionem de rato attinet, utroque caſu, quaſi procurator actoris habetur, l. non ſolum §. ſi ſtatus, D. de proc. Etiam Iuſtinianus non vult hodie liberale judicium iterari, ſublatis adſertionibus perſuſoriis, quibus etiam recuperatores, qui olim de liberali cauſſa cognoſcebant juſſu magiſtratuum. Domitianus Imperator, ut Suetonius ſcribit, identidem admonuit, ne ſe accommodarent, i. ne eas admitterent vel audirent, quæ dicis cauſſa inſtituerentur, non ſtre-

ſtrenua opera. Nam retractatio liberalis cauſſæ ſublata non eſt, veluti ex ratione Marci, l. 1. D. ne de ſta. def. Ac deinde non vult etiam peculium bonave ejus, qui de ſuo ſtatu litigat, ſequeſtro deponi, ſi ex libertate petatur in ſervitutem, ſed ſi ex ſervitute proclamet in libertatem; quod eſt intelligendum ſecundum l. 3. tit. cit. ſeq. & l. ult. tit. de in ſeq. Et quod de contumacia ait ejus, qui ſervus dicitur, obſervandum eſt ſimul, & de perjurio ejuſdem eſſe, ut & Alciatus notavit, nec mirum, ſi ſervus pronuntietur, cui nihil curæ fides habita, & religio fuit, etiamſi forte ſervus non ſit, quum tamen in omnibus cauſſis etiam contumax, ſi bonam cauſſam habuerit, vincat: & ſingularis igitur hac in re eſt l. 1. ob cauſſam perjurii, ut l. ſi quis major, ſup. de tranſact.

XVII. Enarratio,

Servus ageret in dominum) *ἵνα μη εὑρεθῇ δοῦλος δικαζόμενος πρὸς τὸν ἴδιον δεσπότην. Ne ſervus inveniatur in ſuum dominum agens.*

Aut ter quaterque) In Herveti codice, *ἐν δευτέρᾳ καὶ τρίτῃ, bis terque.* Adſertionis ſecundæ meminit Quintilianus v. 2.

Et apud Martialem cocum) Lib. 1. 53. Lampridius in Alexandro Severo: *ut Martialis coci epigramma declarat*, quamquam veteres membranæ non agnoſcunt vocem *coci*, & ita tamen citatur a Ioanne Saresberienſi in Policratico, & Blondo Flavio in Vmbria illuſtrata.

Sublatis adſertionibus perfuſor.) Quæ dicis tantum cauſſa inſtituerentur.

Vt Suetonius ſcribit) Domitiani cap. 28.

Non ſtrenua opera) Non ſtrenuo niſu, ut dictum tit. 14. Se-

Sequeſtro deponi) In tuto collocari, l. un. §. ſuper peculio hoc tit. ἐν ἀσφαλεῖ ἀποτίθεσθαι, apud ſequeſtrem deponi, ἀποτίθεσθαι παρὰ μεσίτῃ, Baſilica in l. 3. tit. ſeq.

T I T. XVIII.

Quibus ad libertatem proclamare non licet, & de rebus eorum, qui ad libertatem proclamare non prohibentur.

Ad primam partem tituli pertinet l. 1. & 2. ut proclamatio in libertatem, & ingenuitatem denegetur ei, qui major quum eſſet xx. cum pacto participationis pretii ſe venalem præbuit bonæ fidei emtori, quod eſt ex S. C. l. 3. D. eod. & forte Claudiano, ut innuit inſcriptio l. ult. eod. & adeo verum eſt, ut & manumiſſus non recipiat priſtinam ingenuitatem, l. homo, D. de ſta. hom. & miles, quoque ob iſtam ignaviam capite puniatur, l. quædam, D. de pœnis, & indignus etiam auxilio prætoris fideicommiſſarii ſit, qui in ipſo articulo obtinendæ debitæ libertatis fideicommiſſariæ venum iit, ut participaret pretium, l. 4. in fin. D. eod. Sola participatio pretii impedit proclamationem ad libertatem. Nam ſi pretium non participaverit, etiamſi ſciens prudenſque ſimulata ſervitute ſe venumdari paſſus ſit, ſit quidem ſervus, ſed non eſt indignus libertate, ſi ad eam proclamare velit, l. 5. ſupra de lib. cauſ. verum ex cauſſa doli emtori, quem decepit, tenetur actione prætoria in duplum intra annum, & venditor quoque eidem emtori tenetur in duplum ex ſtipulatione, l. 18 20. 21. 22. D. eod. Quod ſi non denegatur in liberta-

tem

tem proclamatio ſcienti vendito, ut ſervo ſine ne pacto participationis pretii, & multo minus donato, vel pignerato, vel in dotem dato, ubi nullum intervenit pretium, ut alias docui eſſe legendum in l ſi uſumfr. §. 1. D. eod. Nam quod l. 16 ſupra eod. ait, te neſciente, id ex facto propoſito eſt, non quod neſcientia ejus, qui ſe in dotem dari patitur neceſſaria ſit, ut in l. 6. ſup. de ing. man. quod ait, ſcientis etiam Thalelæus ex facto eſſe ait. Item ut proclamatio in libertatem denegetur his, qui ex latronum familia, hoc eſt, ſecta & factione præfecti, forte capti ſunt, & pro præmio dati captori, ut ſervi ejus ſint, largitione principis. Nam & præmio ſervum fieri l. pen. C. Theod. vel ad Senatuſconſultum Claud. probat. Vel iidem ſi forte facti ſint ſervi fiſci auctoritate fiſcali, reclamare ad libertatem non poſſunt. Alias vero, ut captus a latrone non fit ſervus, ita nec latro ipſe, ſi capiatur ſine auctoritate fiſci vel principis. Ad ſecundam partem tituli pertinet, l. 3. de qua ſatis diximus tit. ſuperiore.

XVIII. Enarratio.

Debitæ libertatis fideicommiſſariæ) d. l. 1. Thalelæus notat eum, cui fideicommiſſa libertas debetur, quaſi ex mora liberum factum videri, & ex venditione in ſervitutem redigi.

Etiam Thalelæus) Notavi ibidem.

TIT.

T I T. XIX.

De ordine cognitionum.

Titulus VIII. lib. III. de ordine judiciorum eſt de omnibus judiciis. Hic vero eſt de judiciis tantum liberalibus, quorum hæc jure ordinario prærogativa eſt, ut ſollemnibus ordinatis prius decidantur, quam ulla alia judicia criminalia, vel civilia l. 1. & 5. hoc tit. l. ſi ſtatus inf. de evict l. quoniam inf. ad l. Jul. de adult. unde & præjudicialium actionum nomen. Impediunt igitur differuntque crimen, quod quis intendit ei, qui ſtatus controverſiam patitur, quodve intendit ipſe ei, qui controverſiam ſtatus facit l. 1. 3. 4. & petitionem hereditatis, ſi de hereditate ſimul, & libertate controverſia ſit, vel ſi de hereditate principaliter agatur, & in modum contradictionis, ſive exceptionis inducatur ſtatus quæſtio, etiam prius ordinanda eſt cauſſa liberalis & excutienda, quam de hereditate ſententia feratur, de qua quum ſit actum principaliter, & ſententia quoque ferenda eſt, non de libertate nominatim, ſed ſufficit libertati ſententia de hereditate dicta ſecundum eum, qui hereditatem petiit eſſe ſuam, ut l. 2. hoc tit. l. 1. ſup. de ord. jud. l. 8. de pet. hered. Impediunt etiam repetitionem debitæ pecuniæ; & actionem furti, aut bon. raptorum, & legis Aquilæ, l. 5. 6. 7.

XIX. Enarratio.

Prius decidantur) Quid ita? nempe ſeverius ex eodem delicto in ſervos, quam in liberos

beros animadvertitur. P. Faber.

Differuntque crimen) Vide ſup. tit. XVI.

Et legis Aquiliæ) Cujacius in l. 6 legit, *ſi res tuas ruptas*, quo eſt verbum legis Aquiliæ, quia de damno dato loquitur. In veteri Menagii, *raptas*, ut Gallicus interpres, *ravies*, & τὸ κατὰ πόδας, ἐὰν τὰ πράγματα σου ἁρπαγέντα. *Si res tuas raptas*, & ibidem Thalelæus, res amotas interpretatur ereptas: res enim amotæ proprie dicuntur, quum conjux conjugis res contrectat.

T I T. XX.

De colluſione detegenda.

Tituli XVI. partes ſunt, qui eum tituli ſequuntur de adſertionibus, de his, qui judicio liberali agere ex poſſeſſione ſervitutis non poſſunt, de prærogativa & excellentia judicii liberalis, & hic de cauſſa liberali acta inter ſervum, & dominum per colludium, & compactum, ut ſervus liber pronuntiaretur. Et ut titulo 18. habuimus unum caſum, quo quis præmii loco datur in ſervitutem alterius, puta graſſator in ſervitutem ejus, qui illum vicit, & cepit largitione principis, ita hoc titulo datur alius caſus, quo is, qui liber pronuntiatus eſt, domino luſorie cum eo agente de ſtatu, pro præmio ſervus fit ejus, qui colluſionem detexit poſt ſententiam intra quinquennium, & ſimiliter, qui ingenuus pronuntiatus eſt, patrono cum eo luſorie agente de ſtatu, libertus fit ejus, qui colluſionem detexit. Quod eſt ex Senatusſconſulto Ninniano (ſic legendum in l. 2. ex Baſil. ubi τὰ τῶν Νιννίων δόγματι ἐγγράφως ὁρισ-

ὁρισθέντα. *Quæ ex Ninniano S. C. ſcripto ſtatuta ſunt*, & ex Vet. lib.) quod factum fuit Domitiani temporibus l. 1. D. eod. ac forraſſe, qui in Faſtis ſub Domitiano Nonnius Aſprenas, eſt Ninnius, non Nonnius, celebre nomen Romanæ familiæ: vel ex L. Ninnio Trib. pleb. qui iniquis rogationibus Clodii interceſſit auctore Dione 38. & quo referente Senatum decreviſſe de reditu Ciceronis idem Cicero ſcribit, & Ninio Haſta, de quo in l. 5. D. ad l Corn. de ſicar. Generaliter autem verum eſt, ſi perluſorio judicio actum ſit, rem judicatam pro veritate non haberi l. 27. ſupra de lib cau. l. ſi ſervus §. 2. D. de leg. 1. l. ſi perluſorio, D. de app. Divi Pii reſcripto, cujus fit mentio l. 1. ſimilis eſt l. 9. ſup. de ing. man.

XX. *Enarratio*.

Per colludium & compactum) Gloſſæ: *conludium* συνδοιασμός. Item: *conluſio, compactum* συνδοιασμός Et in l. 6. infra unde vi.

Luſorie cum eo agente) Vt in l. ſi ſervus 50. §. 1. D. de leg. 1. id eſt, colluſorie, ſive per colluſionem.

Qui colluſionem detexit) Præmium vocat lex 2. quod is, qui detexit, habeat jus patroni. Pœnam autem, quod patronus excidat jure patroni: ſive ut ait Thalelæus: ἔπαθλον καλεῖ τὸ τὸν ἐλέγξαντα κατασχεῖν τὰ πατρωνικὰ δίκαια. Τιμωρίαν καλεῖ τὸ ἐκπίπτειν αὐτὸν τῶν πατρωνικῶν δικαίων. libro XLVIII. Baſilic. tit. XXIII.

Ex Baſilicis) Libro XLVIII. tit. XXIII. & Michaele Pſello in Synopſi legum.

Et ex vett. libris) Sic legitur in veteri Menagii. Gallicus interpres, *Ninnian.*

Nonnius Aſprenas) L. Nonnius Aſprenas in Faſtis Capitolinis.

Idem Cicero ſcribit) lib. III. epiſt. ad Atticum ep. XXIII.

TIT. XXI.

Ne de ſtatu defunctorum poſt quinquennium quæratur.

Vt colluſioni detegendæ ingenuitatis & libertatis, qua de re actum eſt titulo ſuperiore ex Senatuſconſulto Ninniano poſt ſententiam quinquennium præſcriptum eſt, ita hoc titulo ex alio Senatuſconſulto, ut lege 4. pen. & ult. quinquennium præſcribitur quærentibus de ſtatu defuncti, qui in diem mortis, ut lege 1. 2. 6. ſine interpellatione vixit, ut liber palam, non clanculum & furtim fugitans dominum, ut l. ult. nam in eo tantum Senatuſconſultum locum habet, qui in omnium oculis vixit pro libero in diem mortis, ut a morte poſt quinquennium de ſtatu ejus quæri non poſſit. Dico quæri, non agi. Nam de ſtatu defuncti certiſſimum eſt principaliter liberali judicio agi non poſſe l. 13. ſupra de lib. cau. ſed in aliam litem principalem, vel de bonis, vel de ſtatu viventis, ſi incidat quæſtio de ſtatu mortui, Senatuſconſulto cantum eſt, ne poſt quinquennium admittatur, & ut propter hanc illa quoque ceſſet principalis quæſtio. Puto Senatuſconſultum factum eſſe D. Marci temporibus ex Oratione, cujus fit mentio l. 1. D. eod. quum & de eo ita Capitolinus ſcribat: De ſtatu defunctorum intra quinquennium quæri juſſit. Quod ſi poſt cœptam liberalem cauſſam moria-

riatur is,cui ſit controverſia ſtatus,etiam certum eſt cauſſam perdurare, non propter defunctum, ſed propter cauſſam evictionis l. 2. tit. 17. aut bonorum, l. 3. hoc titulo. Statum in hoc titulo in deteriorem partem accipimus, ut ſi is, qui vixit ut liber in diem mortis, dicatur fuiſſe ſervus: ſi qui ut ingenuus, fuiſſe libertinus: nam & poſt quinquennium quæri poteſt utrum quis filiusf. an paterf. fuerit, l. 5. hoc titulo, quæ minima eſt ſtatus quæſtio.

XXI. *Enarratio.*

Quinquennium præſcriptum eſt) l. 2. D. de colluſ. deteg.

Vt l. 4. penult.) In l. penult. Cujacius obſerv. libro 1. cap. XXIV. legit, apud procuratorem rei privatæ. Auctor τῶ κατὰ πόδας legiſſe videtur, curatorem Reipublicæ: ſic enim ibi habetur παρὰ τῷ κυράτωρι τῆς πόλεως, *apud curatorem Reipublicæ*, ut legebatur in codice Menagii, licet ſuperſcriptum ſit pro fruſtra: nam idem eſt curator & procurator Reipublicæ. Vide tamen Cujacium ad leg. procuratores 30. infra de decurion.

Quæ minima eſt ſtat. qu.) Judicio autem libertatis nullum gravius eſt.

T I T. XXII.

De longi temporis præſcriptione, quæ pro libertate, & non adverſus libertatem opponitur.

Poſt præſcriptionem quinquennii inductam Senatuſconſulto Ninniano, quæ tuetur ſta-

tum eorum, qui liberi pronuntiati ſunt, & poſt aliam præſcriptionem quinquennii inductam alio S. C. quæ ſtatum defunctorum tuetur, nunc datur præſcriptio longi temporis i. continui decennii inter præſentes, & vicennii inter abſentes, quæ adverſus libertatem nec ipſa, nec longioris temporis præſcriptio ſola quidquam poteſt, l. 3. Pro libertate plurimum facit, ſi quis longo tempore ſine interpellatione in poſſeſſione libertatis fuerit bona fide, & ex juſto initio poſſeſſionis, l. 2. hoc titulo l. ult. ſupra de his, qui a non domino l. ſi cum §. Ariſto, D. qui & a quibus man. Juſtum initium poſſeſſionis. i. titulum requiro, veluti manumiſſionem, aut redemtionem a ſervitute, aut vicarii ſervi traditionem, aut peculii remiſſionem plenam l. 3. Cod. Theod. de lib. cauſ. nec requiro ſemper vicennium, ſed contentus ſum decennio inter præſentes, ut d. §. Ariſto. Quod ſi mala fide fuerit quis in poſſeſſione libertatis, ut ſervus fugitivus, qui ſe occulte pro libero geſſit, placet longi temporis præſcriptionem ei nihil opitulari, l. 1. hoc titulo, quæ congruenter vicinitatem ſequitur l. ult. tit. ſuperioris, quæ etiam eſt de ſervo fugitivo, ut tametſi in fuga deceſſerit, quinquennii præſcriptio non opponatur agenti de ſtatu ejus. Forte ſervo fugitivo ad tuendam libertatem dabitur præſcriptio 60. an. ex l. 4. infra de præſcript. xxx. an. quæ tamen non datur hodie adſcriptio, l. cum ſatis infra de agr. cenſ.

XXII. Enarratio.

Senatuſconſ. Ninniano &c.) De his Senat. ſup. tit. xx. & xxi.

Præſcriptio longi temporis, id eſt, &c. Longum

gum tempus eſt x. annorum inter præſentes; xx. inter abſentes. Et ita in omnibus fere juris articulis longum tempus accipitur, Paullus ſent. libro v. tit. 11. §. longi temporis, & tit. v. §. res olim.

Nec longioris temporis præſcriptio) Etiam ſi quis diutiſſime in poſſeſſione ſervitutis fuerit, ad libertatem proclamare poteſt, licet ſexaginta annis in quaſi ſervitute fuerit, lege ult. contra libertatem igitur nec ſexaginta quidem annorum præſcriptio opponitur, ut notat Euſtathius in libro de præſcriptionibus cap. de annis LX. Sed ſi ſe venire paſſus ſit ad pretium participandum, ſervus factus eſt. Thalelæus.

Si quis longo tempore) Veteres interpretes vicennium requirunt. Auctores Baſilic. vicennium, aut longius tempus.

Placet longi temporis præſcriptione) Thalelæus ad l. 1. notat, verbum *diu* ſignificare tempus ultra annos xx.

Præſcriptio XL. annorum) Azo in ſumma putat tricennium ſufficere, ut Gloſſa. Odofredus dari præſcriptionem xxx. vel XL. annorum, hic & ad leg. r. ſup. de ſerv. fugit.

Quæ tamen non datur hodie adſcr.) Et hanc quoque differentiam notat Patricius Heros in Baſilicis.

T I T. XXIII.

De peculio ejus qui libertatem meruit.

In hoc titulo proponitur differentia una inter manumiſſionem ſervi, quæ fit inter vivos, & eam quæ fit teſtamento. Manumiſſo inter

vivos tacite conceſſum peculium videtur, ſi non ſit ademtum, niſi manumittatur a pupillo, l. pen. D. de man. vind. manumiſſo in teſtamento conceſſum non videtur, ſi non ſit relictum nominatim, ut §. peculium, inſt. de leg. l. 3. D. de manumiſſ. quæ ſer. ad un. per l. Sticho, D. de peculio, lege 1. ſup. de com. ſer. man. l. pen. ſup. an ſer. ex ſuo fac. idemque eſt in filio emancipato, l. donationes §. pater, D. de donat. Et ratio differentiæ hæc, qui inter vivos peculium neque alii dat, neque ſibi retinet, teſtamento id cum univerſo jure heredi dediſſe videtur.

XXIII. Enarratio.

Conceſſum non videtur) οὐ συνελευθεροῦται, καὶ τὸ πεκούλιον κατὰ πρόληψιν; ut hic ait Theodorus: *non præſumitur & peculium manumiſiſſe.* εἰ μήτε ὁρισθεὶς παρὰ τοῦ διαθεμένου διδόται τὰς λοιπάδας, ἢ δῆλον ποσόν. *Niſi ſi juſſus ſit a teſtatore relicta inferre, vel certam quantitatem*, ut ait Græcus interpres ad legem 1. §. 20. D. de poſ. Vide Cujacium ad d. §. peculium, & Theophilum.

T I T. XXIV.

De Senatuſconſulto Claudiano tollendo.

Senatuſconſulto Claudiano locus fuit, non ſi liber homo ſe jungeret alienæ ancillæ, l. 9. ſup. comm. de ſucc. l. 3. ſup. de lib. cau. ſed ſi libera mulier contra domini denuntiationem jungeret ſe alieno ſervo, ex Senatuſconſulto ejus fiebat ancilla, cujus ille ſervus erat, vel

ſi non

ſi non denuntiante domino, liberta, ut Corn. Tacitus xii. Annal. ſcribit, qui hujus juris ut omnes auctores noſtri rectius, D. Claudium auctorem facit, quam Suetonius Veſpaſianum. Trina denuntiatione fuit opus, & ſententia Iudicis, ut Theophilus ſcribit in §. ult. Inſt. de ſucc. quæ fieb. per bon. vend. l. 9. & ult Cod. Theod. de lib. cau. l. 10. Cod. Theod. de muril. l. Lucius 2. D. dep. idemque jus legimus ſervaſſe Longobardos & Francos, & exemplo Senatuſconſulti idem eſſe, ſi libera jungat ſe adſcriptitio. At ſublato Senatuſconſulto Claudiano verberibus caſtigato ſervo, vel adſcriptitio, ea conjunctio diſſolvitur: alioquin filii ex ea nati liberi ſunt.

XXIV. Enarratio.

Senatuſconſ. Claud.) Emendemus obiter conſtitutionem hujus tituli, & pro, *ad libidinem*, legamus, *a libidine*, ut in veteri codice Menagi, & in Baſilicis, *ἐκ τῆς ἡδονῆς*, *ex libidine*. Item pro *peſſimum dedecus*, quod agnoſcit idem codex, quidam legunt *fœdiſſimum*. Sed nil mutandum Baſilica. *αἰχίστη ἀκοσμία*, Gloſſæ: *αἴχιστος*, *peſſimus*. Denique pro, *adſerendum eſt*, legamus, *verendum eſt*, ut in eodem codice Menagii, & in Baſilicis, *ἀλλαβητέον*. Qui autem ibi malunt *feritate*, quam ferocitate, audiendi non ſunt contra fidem veterum librorum. Baſilica. *ἐκ τῆς τῶν πολεμίων ἀγριότητος*, *ab hoſtium ferocitate*. Gloſſæ: *ἀγριότης*, *feritas*, *ferocitas*.

Vel ſi non denuntiante) Sive igitur ſcierit, ſive ignoraverit, dum non prohibuerit. Imo ſi neſcierit, pro invito eſt: nam de ignaro di-

 ſer-

ſerte Tacitus ita explicatus a te Obſervat. libro XXI. cap. XVI. P. Faber.

Vt Cornelius Tacitus) Atqui Tacitus, ignaro domino ad id prolapſam in ſervitute fuiſſe ex Senatuſconſulto ait, ſciente domino, ſervi libertam. Quid igitur? ut conveniat Tacito cum Iuriſconſultis, legendum eſſe monui cap. ult libri I. Semetrium, *ingrato*, pro *ignaro*, ut ſit invito, quod diſſimulari non debuit. Plane ſcientem denuntiare debuiſſe, ne alioqui tacens non eſſe invitus exiſtimaretur. Ignarum, qui denuntiationum ſollemnitatem peragere non potuerat, nihilominus pro invito habitum, ipſe tu oſtendis eo tuarum obſervationum poſtremarum loco. P. Faber.

Suetonius Veſpaſianum) Veſpaſ. cap. XI.

Longobardos) Vide leg. Longob. lib. II. tit. IX.

Et Francos) Legis Sal. tit. XIV.

Ea conjuncto diſſolvitur) Si dominus velit. Ceterum conjunctio diſſolvetur, & nati ex libera, & ſervo liberi naſcentur.

TIT. XXV.

De nudo ex jure Quiritium tollendo.

Alii ſervos habuerunt in poteſtate ex jure Quiritium, puta quos uſucepiſſent, vel quibus in jure ceſſi aut mancipati fuiſſent, quibus modis jure civili dominia rerum adquiruntur: & hi teſtamento manumittendo cives Romanos faciebant. Alii eos habuerunt in bonis, ut quibus traditi eſſent ex cauſſa emtionis, non mancipati vel ceſſi: hi erant in bonis emtoris, venditoris ex jure Quiritium,

quod

quod nudum erat jus & inane, quia emtori ſervi adquirebant ex omnibus cauſſis auctore Vlpiano lib. Regul. tit. 1. & 19. & Theophilo tit. de libertin. Et hi quidem domini in bonis teſtamento manumittendo Latinum faciebant, non civem Romanum. Sed ex hac conſtitutione Juſtiniani, quoquo jure ſervi quis dominus ſit civili vel naturali, manumittendo civem Romanum facit ſublato nomine ex jure Quiritium: quod tamen in vindicatione filii, hunc hominem ex jure Quiritium meum eſſe ajo, etiam hodie remanſit l. 1. §. per hanc, D. de rei vind.

XXV. Enarratio.

Latinum faciebant) Vlpianus d. tit. 1. §. qui tantum.

Dominus ſit civili) Vt dominus Quiritarius.

Vel naturali) Vt dominus Bonitarius.

T I T. XXVI.

De uſucapione pro emtore, vel pro tranſactione.

Poſt præjudiciales actiones dicturus de interdictis ſive actionibus, quæ pro his competunt, quas conſtat eſſe de poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione, de poſſeſſionis ipſius jure & proprietate dicere primum inſtituit, puta, de uſucapione, quæ ex poſſeſſione potiſſimum conſiſtit, perficiturque, adeo ut & poſſeſſionis nomine quandoque uſucapio ſignificetur l. denique l. cum miles, D. ex quibus cau. ma. &

de præſcriptione longæ longiorisque poſſeſſionis, & de miſſione in poſſeſſionem judicati ſervandi cauſſa, quæ eſt etiam ſpecies poſſeſſionis, in quibus omnibus conſumitur quidquid eſt reliquum in hoc libro VII. & plane ſpectant omnia ad initium lib. VIII. Vſucapio eſt per uſum, id eſt, poſſeſſionem dominii adquiſitio, per poſſeſſionem legitimo tempore continuatam, ex. XII. tab. & inter cives Romanos. Suffragium temporis dicitur l. ſi inter extraneos, D. de don. int. vir. & vx. id eſt ſuffragium poſſeſſionis legitimo tempore continuatæ. Et licet uſucapio ſit lucrum conjunctum cum damno alterius, l. 18. & ſeq. D. ex quibus cauſſis ma. recepta tamen eſt propter bonum publicum, ne rerum dominia diu ac fere ſemper in incerto eſsent, & ut eſset poſsesſoribus aliqua ſecuritas, & finis aliquis ſollicitudinis & periculi litium, l. ult. D. pro ſoc. quia dominis ſufficere viſum eſt ad inquirendas res ſuas legitimi temporis ſpatium, ut plane eis imputari poſſit deſidia ſua, l. ult. in fi. infra de an. exc. ſi intra id temporis res ſuas non perquiſierint, collegerint, vindicarint, l. 1. D de uſurp. & uſuc. & quod eſt commune & publicum bonum, non videtur eſse privatum damnum, ſi modo bona fides interveniat initio poſsesſionis, vel potius non videor alteri inferre damnum, ſi uſucapio, quod neſcio alterius eſse, l. ſi quis fundum, D. de adq. poſs. damnum quidem facit, qui dominium amittit per uſum meum, ſed id ego ſane dediſse non videor neſciens neſciente animo meo. Poſseſſionem & uſucapionem continuam requiro, id eſt, non interpellatam, non controverſam, & bonam fidem poſsesſoris, & juſtum titulum, id eſt, juſtum

juſtum initium, juſtamque & veram poſſeſſionis cauſam. Poſſeſſionis, inquam, non proprietatis: nam ſi juſtum verumque titulum proprietatis nactus fuero, uſucapioni locus non eſt, l. ſequitur §. lana D. de uſur. & uſuc. l. in bello §. ſi quis ſervum, D. de cap. & poſtl. ſi nactus non fuero, modo poſſeſſionis juſtum titulum habeam, & illum mihi tribuit uſus legitimi temporis ſive poſſeſſio & uſucapio. In hoc titulo proponitur titulus pro tranſactione, l. pen. ſi a non domino res bona fide accipienti tradita ſit ex cauſa tranſactionis, ut l. cum ſolus, D de uſur. & uſuc. vel etiam ex eadem cauſa conſentiente non domino retenta ſit ab eo, qui ante litem motam eam nullo juſto titulo poſſidebat, tuitione Prætoris, qui pacta tranſactionis ſervat data exceptione: alioquin, ut ex pacto tranſactionis dominium non transfertur, ita nec poſſeſſionis cauſa firmatur, ſi ſubtilitatem juris ſpectas, quam interpretes noſtri ſpectant in d. l. pen. Proponitur etiam titulus pro emtore, ſi a non domino res bona fide accipienti jure vendita & tradita ſit, quæ neque furtiva fuerit, neque vi poſſeſſa, neque pupilli propria, neque adoleſcentis hodie ex Oratione Severi de non alienandis rebus minorum, neque teſtamento vendi prohibita. Et obſervanda eſt differentia inter rem mobilem & immobilem, ut in rei alienæ venditione ſi mobilis ſit, exigatur bona fides utriuſque, id eſt, venditoris & emtoris: nam ſi emtor ſit bonæ fidei, venditor malæ fidei, res furtiva eſt l. 1. 4. 6. 7. In venditione rei immobilis ad uſucapionem ſufficiat bona fides emtoris, niſi res a venditore vel auctore venditoris vi poſſeſſa ſit, l. 5. hoc ti-

tulo. Ceterum ſi non ſit vi poſseſsa, propter malam fidem venditoris, quia rei immobilis furtum non fit, res nullo vitio laborat, & uſucapi poteſt ab emtore bonæ fidei ſecundum Novell. 119. capite 7. ſi ſciente domino vendita ſit: nam ſi neſciente eo, emtori neceſsaria eſt præſcriptio triginta annorum. De quæſtione l. 3. & 6. ſcripſi ſatis ad l. 4. de uſurp. & uſuc.

XXVI. Enarratio.

L denique) Petrus Faber in d. leg. denique legit, *interruptam uſucapionem*, pro, *interruptam poſſeſſionem*, Semeſtrium libro 11. capite ultimo. Baſilica vertunt. τὴν διακοπεῖσαν δεσποτείαν, interruptum dominium, quod ſcilicet uſucapione adquiritur.

Iudicati ſervandi cauſſa) Vide titulum LXXV. & Parat. Digeſtorum.

Vſucapio eſt per uſum dom. adquiſ. Gloſſæ Nomicæ. οὐσουκαπιτεύει διὰ χρήσεως δεσπόζει, *Vſucapit, per uſum dominium adquirit*, ut in d. l. denique.

Ex XII. tab.) Theoph. Inſtit. de uſucap.

Propter bonum publicum) L. 1. D. de uſurp. & uſucap.

Quia dominus ſuffic.) Inſtit. de uſucapion. in princ.

Initio poſſeſſionis) L. ſi aliena 10. D. de uſurp. & uſuc. l. un. infra de uſucapion. transform.

Continuam requiro) L. 3. eod.

Non interpellatam) L. ſervitutes 14. D. de ſervitut.

Non

Non controverſam, l. 4. infra quibus non objic. lon. temp. præſcr.

Et bonam fidem poſſeſſoris) Inſtit. de uſuc. in princ.

Iuſtum initium) Vt in l.2. ſup. tit. 22.

Et veram poſſeſſ. cauſſam) Vide dicta a nobis ad §. error 11. inſtit. de uſuc. & l. 3. infra tit. prox.

Res bona fide accipienti trad.) Λαβόντι ἀλλότριον καλῇ πίστει, *rem alienam bona fide accipienti.*

Data exceptione) L. inter 44. §. 1. D. famil. erciſc.

Non transfertur) L. traditionibus 20. ſup. de pact.

Quæ neque furtiva) L. 5. 6. & ult. hoc tit. Sed ſi pupillus ex pretio factus ſit locupletior, & rem vindicet, doli mali exceptione ſubmovebitur, ut recte dictam legem ult. accipiunt Baſilica.

De non alienand. reb minor.) Nam alienationis verbo uſucapio continetur; l. alienationis 28 de verb. ſignific.

Neque teſtamento vendi prohib.) L. 2. hoc titulo.

T I T. XXVII.

De uſucapione pro donato.

Non tantum pro emtore, vel pro tranſactione, ſed & pro donato juſtus uſucapionis titulus eſt, ſi res aliena a non domino donata ſit bona fide accipienti, l. 1. hoc titulo, & ſi res mobilis ſit donata bona fide, l. 2. alioquin furtiva res eſſet. Res autem immobilis dona-

donata, vel ex alia juſta cauſſa a malæ fidei poſſeſſore, qui eam ſine vi poſſederit, tradita bona fide accipienti, præſertim non ignorante domino, uſucapi poteſt, quia ſine vitio eſt. Semper requiro, ut verus titulus ſit: nam falſus ad uſucapionem non proficit, l. 3.

XXVII. Enarratio.

Præſertim non ignorante dom.) Vide ſup. tit. prox. in fine.

Non proficit l. 3.) Quæ ita legitur in veteri codice Menagii: *utque hoc verum eſt, ſic, &c.*

TIT. XXVIII.

De uſucapione pro dote.

Titulus etiam pro dote juſtiſſimus eſt, ut ait l 1. D. eod. ſi res mobilis, quæ aliena eſt, & ſine vitio furti, vel quo alio, bona fide data ſit in dotem marito bona fide accipienti. De re mobili loquitur Conſtitutio hujus tituli, quia fundus dotalis uſucapi non poteſt, l. ſi fundum, D. de fun. dot. quoties mulieri actio de dote omnimodo competitura eſt, quo ſolo caſu lex Julia locum habet, l. 3. D. eod.

XXVIII. Enarratio.

Conſtitutio hujus tituli) Quæ ita legitur in veteri Menagii, *a bona fide accipiente.*

TIT.

TIT. XXIX.

De uſucapione pro herede.

Iuſtus quoque uſucapionis titulus eſt pro herede, ſi rem alienam inventam in hereditate, quam defunctus poſſedit ſine vitio, heres poſſideat ut hereditariam: ſed neceſſe eſt, ut etiam ſit verus, l. 3. & 4. hoc titulo. Eſt in hoc titulo ſatis obſcura l. 1. quam ſic excipio, ut ſuis heredibus exiſtentibus, nec exſtantibus tamen, puta abſtinentibus ſe, alii nihil uſucapere poſſint pro herede, quia ſui heredes manent, etiamſi abſtinuerint ſe, nec illis exiſtentibus, jure legitimo venire agnati poſſunt. Sed quia venire jure prætorio poſſunt, & pro poſſeſſore uſucapere poſſunt.

XXIX. Enarratio.

Poſſedit ſine vitio) Nam ſi defunctus malæ fidei poſſeſſor fuerit, nec heres ejus uſucapere poterit: nam defuncti vitia ad heredem tranſmittuntur. Sic legem 1. interpretantur Græci lib. 1. Baſilic. tit. 5. cap. 11.

Vt ſuis heredibus exiſtentibus) Fulgoſius ad leg. 1. hoc tit. poteſt, inquit, iſta lex intelligi, ut ſuis exiſtentibus heredibus nihil poſſit uſucapi, contra eos ab aliis, qui putent ſe heredes.

TIT.

T I T. XXX.

Communia de uſucapionibus.

Inter cetera omnibus titulis uſucapionis communia hæc ſunt, ut ſine poſſeſſione civili, quam quis ſibi poſſideat non alii, uſucapio contingere non poſſit, l. 1. ut res fiſci nullo tit. uſucapi poſſit, l. 2. ut mala fides defuncti teneat heredem, licet bona fide poſſideat, ut nec ex ſua, nec ex defuncti perſona uſucapere poſſit, quod nec defunctus potuit, ad cujus vicem propius accedit, quod & ſpecialiter de titulo pro herede propoſuit l. 1. & 4. tituli ſuperioris, & de præſcriptione longi temporis l. 4. inf. tit. 33.

XXX. Enarratio.

Vt ſine poſſeſſione civili) De qua titulo XXXII. inf. vide Cujacium ad §. 4. Inſtit. per quas perſonas nob. adquir.

Vt res fiſci) §. 9. Inſtit. de uſucapion.

Vt mala fides def.) Vide §. diutina 12. eod.

Ad cujus vicem propius accedit) M. Tullius 2. de LL. *Heredum cauſſa juſtiſſima eſt: nulla eſt enim perſona, quæ ad vicem ejus, qui e vita emigravit propius accedat.*

T I T. XXXI.

De uſucapione transformanda ſublata differentia rerum mancipi, & nec mancipi.

Vt intelligamus jura uſucapionum, quæ olim fuerunt, & quæ ſunt hodie, quod noſse

noſſe per quam utile, & neceſſarium eſt, primum ita conſtituo, omnes res aut eſſe mancipi, aut nec mancipi ſecundum veterem diſtinctionem rerum. Res mancipi ſunt prædia urbana & ruſtica, quæ ſunt in Italia, res Italici ſoli, & jura prædiorum ruſticorum, ut iter, via, actus, aquæductus, quæ & ipſa res ſoli Italici intelliguntur, & eodem jure cenſentur, quo res ſoli, l. 2. ſup. de ſervit. & aqua. Item ſervi res mancipi ſunt, & quadrupedes, quæ dorſo collove domantur, ut boves, equi, muli, aſini, auctore Vlpiano libro Reg. titulo XIX. item uniones, i. grandes margaritæ, qui & peruli dicuntur a vetuſto interprete Horatii. Nam Plinius IX. cap. XXV. uniones ait in mancipatum veniſſe, ut prædium aliquod. Idemque de omni re pretioſa dici poteſt, i. quæ veneat auro contra, vel auro ſupra; de qua evictionis nomine duplam promitti oportet, l. emtori §. 1. D. de evict. Ceteræ res nec mancipi ſunt, veluti prædia provincialia, quæ dicuntur, & erant ſtipendiaria, vel tributaria, & feræ beſtiæ, licet domitæ ſint, & oves, capræ, ſues, & res auro infra. Rerum mancipi propria alienatio eſt mancipatio per æs & libram, quo genere ſi a domino fiat, dominium adquiritur ex jure Quiritium, ſi a non domino, uſucapionis cauſſa præſtatur. Rerum nec mancipi alienatio propria eſt traditio, per quam non ex jure Quiritium, ſed in bonis jure naturali dominium adquiritur, nec alienari eæ per mancipationem ullo modo poſſunt, & inde his & illis nomina. At uſucapionem Vlpianus ait eſſe communem alienationem rerum mancipi, & nec mancipi, quod verum eſt tantum in rebus mobilibus, vel ſe moventibus, non in rebus ſoli:

nam

nam ea tantum prædia uſucapi poſſunt, quæ mancipi ſunt, id eſt, quæ ſolo Italico continentur, non provincialia, vel jura eorum, quæ nec mancipi ſunt, l. cum ſponſus §. in vectigalibus, D. de Publ. in rem act. quæ tamen res non impedit eorum vindicationem, quia in rei vindicationem qualecumque dominium deduci poteſt, leg. ſi mater §. eamdem, D. de except. rei jud. & transferenda iſtuc ſunt, quæ Obſ. 7. cap. 3. At res mobiles & ſe moventes uſucapi poſſunt ſive mancipi, ſive nec mancipi ſint ubique locorum, in Italia, & in provinciis, ut refert Conſtitutio hujus tit. in qua ſuo loco repoſito verbo, nexu, quod inſederat incongruo, lego, quæ fuerant alienatæ nexu, vel quocumque modo: bona fide tamen detentæ, i. quæ fuerant mancipatæ vel traditæ. Nexus enim nomen, quod eſſe generale Manilius, & Gallus exiſtimarunt recte, hoc loco ſpecialiter accipitur pro mancipatione, ut in definitione abalienationis traditæ a Cicerone: Abalienatio eſt ejus rei, quæ mancipi eſt, traditio alteri nexu. Ibi Boetius: Omnes res, inquit, quæ abalienari poſſunt, mancipi dictæ ſunt, aut nec mancipi. Addo, aut nec mancipi, ex vetuſtis libris, & ſequitur: Mancipi res veteres appellabant, quæ ita abalienabantur, ut ea abalienatio per quamdam nexus fieret ſollemnitatem: quam deinde explicat prolatis Caii verbis ex 1. Inſtit. tit. de nexu faciendo, quæ omnia Caii verba de mancipatione ſunt. Vnde apparet idem eſſe nexum, & mancipium vel mancipationem, aut eo tantum diſtare alterum ab altero, quo genus ab ſpecie, ut in XII. Qui nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupaſſit, ita jus eſto, apud

Fe-

Feſtum, cui legi addit hanc interpretationem, id eſt (ſic legendum, non ita) uti nominarit locutuſve erit, ita jus eſto. Nexus generaliter dicitur quæcumque ſit datio vel obligatio vel liberatio per æs & libram. Specialiter autem mancipatio ſive datio rei, quæ fit per æs & libram præſentibus non minus, quam V. teſtibus civibus Romanis puberibus, & libripende, & interpoſitis certis ſollemnibuſque verbis, quæ idem Boetius ex Cajo profert, cujus auctoritate etiam in hanc rem in hoc titulo Cynus utitur ex ſcriptis, ut ipſe fatetur, Jac.Ravennatis.Prolatis autem verbis Caii de ſollemnitate mancipationis ſive nexus ſubjicit Boetius: Quæcumque igitur res lege xII. tab. aliter niſi per hanc ſollemnitatem abalienari non poterant, ſui juris autem ceteræ res nec mancipi vocabantur: quæ verba depravatiſſima ſtudioſis quamplurimis impoſuerunt. In vetuſtis libris, horum verborum loco, ſui juris autem ceteræ res nec mancipi vocabantur, ita eſt ſcriptum, ſui autem certe hæc mancipi vocabantur. Vnde veriſſima conjectura emendo: Quæcumque igitur res lege xII. tab. aliter niſi per hanc juris ſollemnitatem abalienari non poterant (ſunt autem certæ) hæ res mancipi vocabantur. Præterea ſciendum eſt ſecundum jus vetus, l. xII. tab. rei mobilis, aut ſe moventis uſucapionem eſſe annum, cujus juris veſtigia ſunt in l. numquam §. 1. D de uſur. & uſucap. l. cum ſponſus §. pen. D. de Publ. in rem act. rei immobilis biennium in Italico ſolo tantum, non in provinciali. Et ut ſummam dicam totius juris veteris, quantum intelligi ex ſupradictis poteſt, differentia fuit inter res mancipi, & nec mancipi, inter ſolum Itali-

cum

cum & provinciale, inter dominium ex jure Quiritium, & dominium in bonis, quas Juſtinianus ſuſtulit, ac primum quidem dominii differentiam tit. xxv. ut omnes rerum ſuarum intelligerentur eſſe domini eodem pleno legitimoque jure, & hoc titulo differentiam locorum, ut ubique uſucapio procederet, ſicut præſcriptio longi longiorisve temporis, & differentiam rerum mancipi & nec mancipi, ut omnes res quoquo modo abalienari poſſent. Et tempus anni mutavit in triennium, biennii in decennium inter præſentes, & vicennium inter abſentes: quam longi temporis uſucapionem ut ampliaret magis, ut obtinuit in præſcriptione longi temporis, declarat & in uſucapione ſatis eſſe, ſi initio poſſeſſionis bona fides intervenerit, ut l. bonæ fidei, D. de adq. rer. dom. quod tamen Concilium Lateranenſe non admittit cap. 41. Et ut emtori proſit tempus venditoris, donatario tempus donatoris, ut l. pen. inf. de præſcript. long. tem l. id tempus D. de uſur. & uſuc. l. 2. §. emtori, D. pro emtore, & connumeretur, ut ait, in decennium, aut vicennium, aut triennium: ſic legendum ex vett. lib. non tricennium: nam in tricennio juſtus titulus non exigitur, l. 2 infra de præſc. 30. an. qui mox tamen exigitur hoc loco. At neceſſe eſt, ut uterque, i. anteceſſor & ſucceſſor bona fide poſſidere cœperit: alioquin nulla fit conjunctio acceſſiove temporis, quod de ſucceſſore ſingulari accipiendum eſt: nam ſucceſſori univerſali bona fides defuncti ſufficit ad uſucapionem, licet ipſe mala fide poſſideat, & contra bona fides heredis non ſufficit, ſi defunctus mala fide poſſederit §. diutina, Inſt. de uſuc.

XXXI.

XXXI. Enarratio.

Vniones, id eſt, grandes margaritæ) Plinius IX. 35 in fine: *Quum Aelius Stilo Jugurthino bello unionum nomen impoſitum maxime grandibus margaritis prodat.* Gloſſæ: *uniones*, μαργαρῖται μεγάλοι, *margaritæ grandes.*

A vetuſto interp Horat.) Ep 8.

Auro contra) Quæ auro penſetur.

Et erant ſtipendiaria) De quibus Theoph. ad tit. de rer diviſ

Rerum mancipi, &c.) Vlpianus reg. titulo XIX

Vſucapionis cauſa præſtatur) Occaſio vel conditio, l.3 D. de mort. cau. donat. l. 1. infr. de acquir. poſſ

Sed in bonis) Vlp. tit 1. D in bonis..

Vlpianus ait) d. tit. 19. §. uſucapione.

Lego quæ fuer. alien. nexu.) In codice Menagii perantiquo legitur ut vulgo.

Manilius) Apud Varronem VI. de LL.

Et Gallus) Apud Feſtum in verbo *nexus.*

A Cicerone) In Topicis.

Addo, aut nec mancipi) Sic legitur in editione Veneta, quæ prodiit anno MDLXXX.

Apud Feſtum) In v. *nuncupata.*

Quæcumque fit datio) Apud Feſtum in *nexus.*

Niſi per hanc ſollemnitatem) Boetius paullo poſt addit: *Nam pura traditione abalienatio rei mancipi non explicatur.*

Secundum jus vetus, i 12. tabul.) Vlpianus in d. §. uſucapione, Cic in Topic. Boetius ibidem: *Plurimarum rerum uſucapio annua eſt, ut ſi quis eis anno continuo fuerit uſus, eas firma*

ma juris auctoritate poſſideat, velut rem mobilem. Fundi vero uſucapio biennii temporis ſpatio continetur.

Hæc res manc. vocab.) Hic ego mi Cujaci ex tuo itidem ſenſu addiderim vetuſtam lectionem ſecutus, *ceteræ nec mancipi.*

Concilio Lateranenſi) Capite ult. extr. de præſ.

Aut triennium) Sic in vet. Menagii.

TIT. XXXII.

De adquirenda & retinenda poſſeſſione.

Recte inter uſucapionem & præſcriptionem hic titulus medius interponitur, quia neque hæc, neque illa, ab initio ſine poſſeſſione conſiſtit. Et ut a definitione poſſeſſionis incipiam, nulla mihi videtur melior dari poſſe illâ, quam ex Aelio Gallo retulit Feſtus: Poſſeſſio eſt uſus quidam agri, vel ædificii. Simplicius in l. quæſtio, D. de verb. ſignif. Poſſeſſio eſt uſus. Gallus aliquanto plenius: & recte quidam, id eſt proprii cujuſdam generis uſus, ut in definitione legati, donatio quædam: nec enim eſt poſſeſſio, qui communiter dicitur uſus, id eſt, *χρῆσις*, ut ſervitus uſus, vel uſusfructus, vel conductio, commodatum, precarium, ſed detentio, vel ſubſeſſio, aut incubatio; quæ tamen duo poſteriora plerumque accipiuntur in malo pro poſſeſſione malæ fidei. Vel quia dominium etiam de poſſeſſione dicitur, Poſſeſſio eſt dominium uſus, ſive detentionis rei. Proprietas dominium rei. Poſſeſſio autem, ut Labeo ait, qui optime callebat origines rationeſque verborum, dicta eſt a ſedibus quaſi poſi-

poſitio, i. ſitus, ſeſſio, vel ſtatio, qui & exemplo ſeſſionis & ſtationis docuit poſſeſſionem ejuſdem rei penes duos in ſolidum eſſe non poſſe, l. 1. in pr. l. 3. §. ex contrario, D. eod. quia naturaliter, inquit, tenetur ab eo, qui ei inſiſtit, quam Græci κατοχὴν vocant. Poſſidere igitur eſt inſiſtere, incumbere, inſidere, reſidere, ut Plauto poſſidere ferias, & reſidere ferias: & ſequitur in d. l. 1. dominium rerum ex naturali poſſeſſione cœpiſſe, ejuſque rei veſtigium remanere in quibuſdam rebus, non utique in omnibus. Nam & rei legatæ, vel donatæ mortis cauſſa, vel hereditatis dominium adquiritur ipſo jure ſine corporali apprehenſione, nec ex poſſeſſione ſemper ſequitur dominium. Species autem poſſeſſionis duæ proponuntur in l. 10. alia quæ jure conſiſtit. i. jure civili, ut l. ſtipulatio §. hæc quoque, D. de ver. obl. l. ſi cum qui, D. de don int. vir & ux. alia quæ corpore. Illa civilis dicitur, & ita definitur, detentio, quæ conſtat jure & animo domini, puta, detentore credente eſſe dominum, & detinente rem ex cauſſa, qua dominium quæri ſolet. Vnde apparet poſſeſſionem civilem eſſe facti, quia detentio eſt. i. uſus rei, l. denique, D. ex quibus cauſſis ma. & animi, quia affectionem, voluntatem, opinionem, cogitationem domini deſiderat, l. 1. §. Scævola, D. ſi quis teſt. lib. &c. & juris, quia juſtum titulum adquirendi dominii, qui imbuat animum poſſeſſoris opinione domini. Quamobrem & hic animus dicitur eſſe juris, non facti, l. poſſeſſionem, D. eodem. Eſt igitur poſſeſſio civilis juris & facti, quia nec ſine jure domini conſiſtit, nec ſine corpore, quod poſſideat, quodque poſſideatur: & hoc diſtat a bonorum poſſeſſione

ne prætoria, quæ & ſine corpore, ut hereditas juris intellectum habet. Quæ autem poſſeſſio corpore conſiſtit, naturalis dicitur, & eſt detentio rei citra jus affectionemque domini, non tamen citra jus aliquod affectionemque: nam utraque legitima dicitur, l. 10 quoniam utramque prætor tuetur interdictis poſſeſſoriis, & poſſeſſio fructuari, quæ naturalis eſt, etiam ex jure plurimum mutuari dicitur, l. poſſeſſio quoque, D. eod. Et hæc igitur juris etiam & facti eſt. Sed facti magis quam juris, quia jure domini deſtituitur, quod jus optimum maximum eſt. Civilis, juris magis quam facti, quia jure domini conſtat: & hæc proprie poſſeſſio, ut in gloſſis, *κατοχή ἡ ἀπὸ νόμων*, *poſſeſſio*, *κατοχή*, *ἡ διὰ χειρός*. *Detentio*, *retentio*. Præterea hoc etiam in hoc titulo proponitur, per liberam perſonam poſſeſſionem adquiri i. corpore etiam liberi hominis, animo & voluntate noſtra, ut l. ea quæ, D. de adq. rer. dom. Voluntatem ſufficere, nec requiri etiam ſcientiam traditæ alii poſſeſſionis acceptæque noſtro nomine, in uſucapione requiri ſcientiam, excepta cauſſa peculiari. Nam & aliæ plurimæ ſunt differentiæ inter poſſeſſionem, & uſucapionem, ex quibus illa deducitur. Denique poſſeſſionem ſive naturalis ea ſit, ſive civilis, adquiri corpore noſtro vel alieno, aut velut corpore, ſive corporis quodam genere, ut lego in l. quarumdam, D eodem titulo, & animo noſtro, aut quaſi noſtro, ut per infantem tutore auctore l. 4. non alieno. Retineri ſolo animo, l. 3. tam naturalem quam civilem. Unde intelligitur non amitti eam corpore ſolo, ut l. 8. D. eod. l. fere quibuſcunque, de reg. ju. quæ tamen amittitur animo ſolo, l. 3. §. in amittenda, D. eod. Nam & comparationem

nem adquirendæ & amittendæ poſſeſſionis claudere indicat ille articulus, Fere. Et vero etiam duobus caſibus notatis a Papiniano ſolo corpore amittitur poſſeſſio, quos lectori quærendos & excutiendos relinquo. Item ex l. 2. hujus tituli intelligimus corpore quæſitam videri poſſeſſionem; non tantum ſi inſtrumento ſit comprehenſum emtorem inductum in vacuam poſſeſſionem fuiſſe, ſed & ſi emtor ſciente venditore diu in poſſeſſione fuerit, ut l. non idcirco ſup. de cont. emt. l. 2. ſup. ſi quis alt. vel ſibi &c. Diu ponitur in poſſeſſione fuiſſe, quia agebatur de uſucapione, vel præſcriptione longi temporis; & loquitur quoque eadem l. 2. de vacua poſſeſſione, ut l. 3. & 7. quia ſi non ſit vacua poſſeſſio, quæ tibi traditur, qui poſſis habere animum opinionemque adquiſitæ ejus quam cernis occupari ab alio? Illa quoque veterum regula in hoc titulo proponitur: Neminem ſibi ipſum mutare poſſe cauſſam poſſeſſionis. Cauſſa poſſeſſionis eſt titulus, quem mutat in ſpecie l. 5. qui fundum naturaliter poſſidet alieno nomine, ut colonus, ſi conſtituat eum fundum ſuo nomine poſſidere, eumque vendat tamquam ſuum: quæ iniqua & illicita venditio eſt, quia non potuit ſibi mutare cauſſam poſſeſſionis, & jus dominii non mutat, nec poſſeſſionis etiam ſola illa deſtinatio animi, ut ſibi poſſideat, quod poſſedit alii, ſed per venditionem tamen dominum poſſeſſione intervertit, ut Sabinus ait apud Gellium in fi. xi. & probat l. 3. §. quod ſi ſervus D. eod. illo loco: At ſi alii tradiderint (ſic legendum eſt) videlicet ſi poſt venditionem non perſeveret domino præſtare mercedem, re eadem ab emtore conducta, ut l. quamvis §. 1. D. eodem.

eodem. Contra vero, ſi quis, quod ſuo nomine poſſidebat, conſtituat alieno poſſidere, ut colonus vel fructuarius, non mutat ſibi cauſſam poſſeſſionis, ſed deſinit poſſidere, nec ulli injuriam facit. Cetera, quæ proponuntur in hoc titulo, aliis locis expoſuimus, etiam quod l. ult. quæ nihil intereſſe ſtatuit, colonus, aut ſervus deceſſerit, an diſceſſerit ſecundum Proculi ſententiam, l. cum quis D. de dolo, l. 3. §. quod ſi ſervus, D. de adq. poſſ.

XXXII. Enarratio.

Plerumque accipiuntur in malo) ut incubator imperii, tyrannus, Servius in III. Aeneid. Aſconius Pedianus III. in Verrem, l. ult. in fine tit. XXXVIII. infra l. 2. tit. LI. Vide Notas ad Symmachum. Victor in chronico: *Thimotheus Alexandrinæ Eccleſiæ incubator*.

Dominium etiam de poſſ. dicitur) Dominus pro poſſeſſore apud Paullum Sententiarum libro V. tit. II. §. ult. l. I. tit. ſeq. ibi: ad nova dominia, id eſt, novos poſſeſſores, ut recte Joannes Faber.

Proprietas dominium rei) L. ſi procurator 13. D. de adquir. rer. domin.

Vt Labeo ait) In l. I. D. de adquir. poſſ.

Qui optime callebat orig.) Auctore Gellio libro XIII. cap. X.

Penes duos in ſolidum) Vide Cujacium Obſerv. IX. 32. & ſeq.

Vt Plauto poſſidere ferias) In Epidico Act. III. Sc. IV. *Tuas poſſidebit mulier faxo ferias.* Vide ibidem Salmaſium in edit. Boxhornii.

Reſidere ferias) In Captiv. Act. III. Sc. I. *Reſident eſuriales ferias.*

Ex

Ex naturali poſſeſſione coep.) Initio ſcilicet nondum neque naturali, neque civili jure deſcripto.

Nam & rei legatæ &c.) Vlpian. tit. xix. §. lege, l. 1. in fi. & l. 2. D. de public. in rem act. l. ſi ager 50. D. de rei vindic. l. ſi ſorori 14. ſupra de ju. deliber.

Ipſo jure ſine corp. appreh.) D. Auguſtinus in ſermone de communi vita clericorum: *Quia exiguum eſt, quod videtur poſſidere, ſicut Juriſperiti loquuntur, jure non corpore.*

Nec ex poſſeſſione ſemper ſeq.) Fideicommiſſarius enim eſt poſſeſſor rei per fideicommiſſum relictæ, non etiam dominus jure civili l. 5. D. ſi uſusfr. petat. Quod igitur ait Modeſtinus in l. Herennius 42. D. de uſuf. ex cauſſa fideicommiſſi dominium adquiri, de dominio poſſeſſionis accipies.

Opinionem &c.) L. ſi ſervus 22. D. de noxalibus act. l. pen. ſup. de furt.

Quæ & ſine corp. ut hered.) L. 3. §. 1. D. de bonorum poſſeſſ. l. hereditas 50. de petit. heredit.

Et poſſeſſio fructuarii) Fructuarius enim naturaliter videtur poſſidere, l. naturaliter 12. D. de adquir. poſſeſſ. vide Cujacium ad §. 4. Inſtit. per quas perſon. nob. adq.

Vt in Gloſſis) Græco-Latinis.

Excepta cauſſa peculiari) Vide Cujacium ad d. §. 4.

Per infantem tutore auctore) quæ fuit ſententia Joannis, cujus etiam meminit Joannes Faber ad l. 3. hoc. tit. Joannem ſequitur Odofredus.

Indicat ille articulus fere) Vide Cujacii Notas priores ad §. 5. Inſtit. de interdict.

Notatis a Papiniano) Vide Cujacium ad l. 44. §. quibus , D. eodem , libro XXIII. quæſt. Papin.

De vacua poſſeſſione) Gloſſa putat, ex facto proponi poſſeſſionem vacuam fuiſſe : quam Fulgoſius hic non probat , quod vacua tantum, & libera, & minime ab alio occupata poſſeſſio adquiratur.

Neminem ſibi ipſum mut. poſſ. cauſ. poſſ.) L. 5. hoc. tit. l. qui bona fide 19. §. 1. D. eod. & ibi Cujacius.

Cauſſa poſſeſſ. eſt titulus) Theophilus ad §. 2. Inſtit. de interd.

Quem mutat in ſpecie leg. 5.) Hodie , inquit Cujacius in recitat. ad d. leg. 5. colonus teneretur ex locato in id quod intereſt , & integra eſt domino vindicatio , ſi emtor rem non uſuceperit , quia non eſt dubium , quin eum fundum bonæ fidei emtor poſſit uſucapere , licet eum emerit a malæ fidei venditore, maxime ex Novella CXIX. ſi non ignorante domino emerit : qua in re diſſentiunt Irnerius & Joannes. Vide Gloſſam. Fulgoſius putat , opinionem Joannis exiſtimantis emtorem uſucapere poſſe , jure noviſſimo procedere ex d. Nov. capite VII. ſive ex authentica malæ fidei infra tit. prox.

Illicita venditio eſt) L. 1. ſup. de comm. rer. alien.

TIT. XXXIII.

De præſcriptione longi temporis.

Quædam res ſunt , quæ etſi uſucapi non poſſunt , longi temporis poſſeſſione adquiri

quiri poſſunt. Hujuſmodi fuere olim prædia provincialia, ſed hodie uſucapi poſſunt ex titulo 31. hujuſmodi ſunt etiam hodie prædia ſuperficiaria, itemque emphyteuticaria, quæ ſi a non domino accepero, ut jus in eis ſuperficii haberem, vel ἐμφυτεύματος, quod in rem actionem tribueret, & quaſi dominium tradente domino, jus illud non uſucapio ſed adquiro longo tempore, l. cum ſponſus §. in vectigalibus, D. de Publ. in rem act. Hujuſmodi etiam ſunt ſervitutes, quia lex Scribonia obſtat uſucapioni earum, & adquiruntur tamen quaſi poſſeſſione longa, l. ſi quis diuturno, D. ſi ſerv. vind. l. ult. in fi. hoc titulo. Vſucapione adquiritur dominium, non præſcriptione longi temporis. Vſucapio parit directam in rem actionem, poſſeſſio longi temporis exceptionem tantum, quæ peremtoria exceptio eſt, ut plane ſatis ſit eam teſtari initio litis, nec ſit neceſſe eam etiam initio excuti, quum poſſit excuti quandoque ante ſententiam, l. 9. & inde præſcriptioni nomen, quo nihil aliud quam exceptio ſignificatur, & in hoc titulo de præſcriptione longi temporis i. de adquirenda exceptione longi temporis. Sed poſtea placuit etiam cui acquiſita hæc exceptio eſſet, ut daretur utilis actio in rem l. pen. in pr. infra de præſ. 30. an. quam & veteres leges dediſſe ait, puta d. l. ſi quis diuturno, ut plane dici poſſit, poſſeſſori non minus poſſeſſionem longam ſecuritatem præſtare, quam uſucapionem l. 7. hoc tit. l. 1. ſup. de com. rer. al. Vſucapio non interrumpitur litis conteſtatione, & omiſſa lite, vel abſoluto reo, uſucapio interim jure completa intelligitur, l. Iulianus in fi. l. ſeq. l. ſi a bonæ fidei, D. de rei vind. l. Iu-

lianus §. quantum, D. ad exh. l. 2. D. pro don. l. 2. §. ult. pro emp. Præſcriptio ſive poſſeſſio longi temporis litis conteſtatione interrumpitur l. 10. ſup. tit. prox l. 1. 2. 10. hoc tit. l. moræ ſup. de rei vind. Et ſpecies l. 1. hæc eſt. Poſt motam poſſeſſori litem de fundo, quem poſſidebat, is fundum vendidit bonæ fidei emtori, qui eum per xx. annos poſſedit ſine interpellatione: an tutus eſt præſcriptione longi temporis? ſic ſane: quia ei auctoris ſui mala fides nocet, ſi acceſſione temporis, quo is poſſedit, non utatur, l. an vitium, D. de diu. temp. præſ. l. apud Celſum §. de auctoris, D. de doli exc. & ita quoque ſcripſit Paullus V. Sent. tit. 11. iiſdem fere verbis, quibus hæc l. 1. perſcripta eſt. Et quod hæc eadem lex addit in fi. quod etiam in Republica ſervari oportet, ex eodem titulo Paulli ita explicandum eſt, ut etiam adverſus Rempublicam xx. an. præſcriptio proſit ei, qui juſtum initium poſſeſſionis habuit, nec medio tempore interpellatus eſt. At ſi is, cui mota lis eſt, poſt omiſſam eam per xx. an. fundum poſſederit, non habet præſcriptionem longi temporis, quia litis conteſtatione perpetua actio eſt. Quæ pars l. 1. videtur pugnare cum l. unica ſup. tit. 21. quæ in præſcriptione longi temporis ſatis eſſe ait, ſi ab initio bona fides intervenerit: ſed addendum, nec lite conteſtata interpellatus fuerit. Fuit etiam olim differentia in tempore, quia rerum immobilium, vel ſervitutium, quæ his adhærent, uſucapio fuit biennii, præſcriptio longi temporis, i. decennii inter præſentes, vicennii inter abſentes. Hodie etiam uſucapio earum rerum longi temporis uſucapio eſt. Communia igitur tempora habent & commune etiam

hoc,

hoc, ut bona fides titulusque verus & juſtus exigatur, & poſſeſſio civilis, & ut jure tantum ſucceſſionis nudæ longa poſſeſſio non proſit heredi, puta ſi rem alienam inventam in hereditate bona fide poſſederit ut hereditariam, quam defunctus mala fide, aut ſine juſto titulo poſſedit, quæ eſt ſententia l. 4. hujus tituli, quia vitium defuncti heredi nocet, imo & donatario, vel legatario, l. apud Celſum §. ſi quis autem, D. de do. exc. quia rem habet ex cauſſa lucrativa, non etiam emtori, qui pretio rem ſuam fecit, quidquam nocet vitium auctoris ſui, ut dixi ſupra. Et forte fuit olim controverſum ante l. peuult. hujus tituli, & Conſtitutionem l. 31. an ut emtor utitur acceſſione temporis, quo venditor poſſedit, etiam ea uteretur legatarius vel donatarius, licet & idem in his eſſe legamus in l. Pomp. §. ſed & legatario, D. de adq. poſſ. præterea l. ult. hujus tituli definit, qui dicantur præſentes, qui abſentes: quia præſens adquirit præſcriptionem decennii adverſus dominum præſentem, vel creditorem hypothecarium, abſens vicennii adverſus abſentem eumdem, & præſentiam æſtimat ex domicilio, quod collocarint in eadem provincia, nec rei præſentiam, vel ſitum exigit in eadem illa provincia, quum poſſit quocumque loco vindicari, etiamſi quo vindicatur dominii, vel hypothecæ jure eodem non ſit, modo in eo poſſeſſoris fuerit competens forum, quia actio quum ſit res incorporalis, ubique vim exercet ſuam in corpore, quod perſequitur. Quid ergo ſi quis in diverſis provinciis domicilium habeat? recte reſpondent Gloſſæ, domicilium in omnibus haberi pro præſentia. Quid ſi ſit ſine domicilio, ἄνοικος, ἀνέστιος, a-

nimo ſolo retinens poſſeſſionem rei alienæ, vel rei ſuæ poſſeſſionem negligens? Et hunc quoque recte ait Joannes, ubique pro præſente haberi, quaſi totius mundi incolam, qui certam & ſtabilem ſedem non habet. Quid ſi quibuſdam annis ſit præſens, quibuſdam abſens? Hoc definit Nov. 119. c. 8 Quid ſi unus ſit præſens, qui rei inſiſtat, alter abſens? De hoc nemo ſanus quærit, quia quid aliud hoc eſt, quam cauſſam verti inter abſentes? Non omittam, quod ait l. ult. non diſtingui utrum ſcierit dominus vel creditor hypothecarius rem ſuam ab alio poſſideri, an ignoverit, quæ tantum uno caſu inducta eſt Nov. 119. ſi a malæ fidei poſſeſſore quis rem bona fide acceperit: nam ſi ſciente domino, locum habet præſcriptio longi temporis, ſi ignorante, ceſſat.

XXXIII. Enarratio.

Prædia provincialia) Quia prædia provincialia erant populi Romani, vel Principis, Theophilus ad §. per traditionem, de rerum deviſ.

Itemque emphyteuticaria) L. ſi finita 15. §. ſi de vectigalibus 13. D. de dam. inf.

Quia lex Scribonia) Vide Cujacium ad leg. 4. in fi. D. de uſurpat. & uſucap.

Vt plane ſatis ſit eam teſtari init.) Satis eſt reum proteſtari ſe quandoque uſurum exceptione, poſtquam igitur petitor ſuam intentionem probaverit, ut eſt in l. emtor 9. h. t. id eſt, *poſtquam dominium ſuum probaverit*, μεθ' ὃ ἀποδείξει τὴν ἰδίαν δεσποτείαν, ut eſt in Baſilicis, præſcriptio longi temporis ante ſenten-

tentiam opponi poteſt, quæ eſt etiam Gloſſæ ſententia ex l.2. infra tit. 1.

Præſcriptio ſine poſſeſſ.) Et hanc differentiam inter uſucapionem & præſcriptionem notat hic Fulgoſius.

Vt etiam adverſus Rempublicam) Cujacius Paullum accipit de Republica domina, ibidem.

Perpetua actio eſt) Et ſola igitur præſcriptio tricenaria ei proderit.

Vel ſervitutium) Quæ immobilium numero eſſe creduntur. Vide titulum XXXIV infra.

Vſucapio fuit biennii) L. pen. ſup. de ſervit. & aq.

Succeſſionis nudæ) In Cujacii codice hoc erat adſcriptum ſcholium ex Baſilicis. *οὐ δύναται τις δικαίαν νομὴν κατασκευάζειν ἑαυτῷ λέγων, ὅτι ἀποκληρονομίας ἔχει τὸ πρᾶγμα. Non poteſt quis juſtam poſſeſſionem ſibi adfingere, dicens ſe rem habuiſſe ex hereditate.*

Non etiam emtori) Imo nec donatario, nec legatario vitium auctoris ad uſucapionem aut præſcriptionem nocet, ſicuti nec bona fides prodeſt, Vlpiano teſte in l. an vitium in princip. D. de diverſ. tempor. excep. quæ non aliter cum l. apud Celſum §. ſi quis autem conciliari poteſt, quum tamen ejuſdem Iuriſconſulti ſit, quam ſicuti expoſui in quæſtione publice tractata ſub Natal. anni 1590. Scripſi nonnihil ad d. l. an vitium. P. Faber.

D. de adquir. poſſeſſ.) Etiam qui ex cauſſa lucrativa rem habet, utitur acceſſione temporis, quo poſſedit auctor ſuus.

Nec rei præſentiam) Rei quæ poſſidetur.

In eadem illa provincia) Notandum quod ſcribit Joannes Faber: *In regno Franciæ, in*

 quit.

quit, *ubi ſunt Seneſcalli, & Ballivi, videtur eadem provincia qualibet Seneſcaliæ, vel Ballivia.*

Recte reſpondent Gloſſæ) Ad l. ult. h. t.

Quid ſi ſit ſine domicilio?) Et quaſi ἀπόλις. Sanctus Baſilius Seleuciæ 1. de vita S. Theclæ. εἰμὶ μὲν γὰρ ξένη καὶ ἄγνωστος, οὐκ ἀπόλις δὲ, οὔτε ἄσημος, οὔτε ἄδοξος: *Hoſpes enim ſum & ignota, non autem emtoris, neque obſcuro loco nata nec ingloria.*

Animo ſolo retinens poſſeſſ.) Solo namque animo retinetur poſſeſſio, ut dictum titulo XXXII.

Recte ait Joannes) Quem refert Gloſſa ad d. l. ult.

An ignoverit) A. Gellius libro 1. cap. 11. *profecto nemo ignovit*, Sic libri veteres, Lactantius de juſtitia cap. 111. *Quid legerint ignoverint.* Sic legitur in quibuſdam libris.

Inducta eſt Nov. 119.) Cap. 7.

Si ignorante, ceſſat.) Et neceſſaria eſt præſcriptio tricenaria.

T I T. XXXIV.

In quibus cauſſis ceſſat longi temporis præſcriptio.

Ceſſat etiam ex cauſſis poſitis ſub hoc titulo, ſi locator adverſus colonum agat rei vindicatione, l. 1. hoc titulo l. 1. ſupra Com. de uſucap l. 2. infra de præſ. 30. ſi ſocius pro parte ſua adverſus ſocium, qui perperam rem totam poſſidet ſuo nomine, l. 3. hoc titulo, l. ſervum ſupra famil. erc. ſi vindicetur res mobilis, l. 2. niſi cohæreat fundo, ut mancipium ru-

ruſticum quod pro parte ruris habetur l. 3. D. de diu temp. præſ. & in l. 9. D. eod. quæ pertinet ad res ſoli provincialis, male Baſ. & Flor. mobilibus, ut & l. 2. ſup. de ſer. & aq. male eadem Baſilica, & Euſtathius ex iiſdem libro de temporibus, mobilium, quia immobilia eſſe verum eſt, quæcumque rebus immobilibus adhærent, l. pen. ſupra eod. l. ult. in fi. ſupra tit. prox. Ceſſat etiam in actionibus perſonalibus, aut mixtis, quia & ipſæ perſonales ſunt, & hac parte potiſſimum ſpectantur, ne fiat injuria actori coarctata propter realem perſonali actione, ſed ab ea abſtineatur producta reali potius propter perſonalem, l. 3. & 4. hoc titulo l. hereditatis, ſup. de pet. her. l. 8. ſupra de jure delib. l. 5. tit. ſeq. l. 1. §. ad hæc tit. 40. Et rurſus, ſi quæras, cur in rem actio longo tempore perimatur, non in perſonam, dicam, non longum tempus actionem in rem perimere, ſed uſum longi temporis, uſum rei diuturnum. In actione perſonali nullum eſſe debitoris uſum, qui perimat actionem. Obligationis uſum nullum eſſe. Ceſſat etiam longi temporis præſcriptio adverſus dominum rem vindicantem, ſi quis eam non poſſederit animo domini, ut in ſpecie l. ult.

XXXIV. *Enarratio.*

Si vindicetur res mobilis) L. 2. h. tit. vel ſe movens ut ſervus. Et quod de ſervis ibi dicitur, Baſilica ad res omnes mobiles trahunt.

In actionibus perſonalibus) L. 5. infra titul. prox.

Propter perſonalem, l. 3.) Tricenaria dumtaxat

taxat præſcriptione excluduntur; ut addunt Baſilica.

T I T. XXXV.

Quibus non objiciatur longi temporis præſcriptio.

Dixit quibus actionibus non objiciatur, nunc quibus perſonis, & in ſumma non objicitur cum effectu his, qui, reſciſſa præſcriptione, in integrum reſtitui poſſunt, veluti militibus, aut abſentibus Reipublicæ, vel qua alia juſta, fortuita, neceſſaria cauſſâ, vel captis ab hoſtibus, vel minoribus xxv. an. antequam a Iuſtiniano ipſo jure munirentur adverſus præſcriptionem longi temporis, pro modo ſcilicet temporis, quo in expeditione, abſentia, captivitate vel minore ætate fuerunt. Reſidua enim tempora imputari eis certiſſimum eſt, niſi per modicum ſit tempus, ut l. ab hoſtibus §. ult. D. ex quibus cauſſis ma. Etiam illud inculcatur hoc titulo l. 5. quod habuimus ſuperiore, præſcriptionem longi temporis non objici agenti in perſonam.

XXXV. Enarratio.

Veluti militibus) In expeditionibus occupatis, l. ult.

Aut abſentibus &c.) L. 2. 3. 4. & 6. hoc tit.

Antequam a Iuſtiniano) Sola præſcriptio tricenaria, & quadragenaria minori objicitur, l. ult. ſup. in quibus cauſſis in integr. reſtit. non eſt neceſſaria. Vide inf. tit. 39.

TIT.

TIT. XXXVI.

Si adverſus creditorem.

In hoc titulo oſtenditur, præſcriptionem longi temporis excludere non tantum in rem, ſed etiam hypothecariam actionem, quod & ſupra oſtendit, l. ult. tit. 33. & l. 7. & ult. ſup. de oblig & act. & l. 19. infra de evict. nec pugnat l. quum poſtulaſſem §. ult. D. de dam. infra, quæ de uſucapione loquitur, non de præſcriptione longi temporis, & de uſucapione legitima: nam uſucapio Iuſtinianea, quia & ipſa longi temporis eſt, utramque perimit actionem, ſi res ſit immobilis. Si mobilis, idem ſtatuo de uſucapione triennii. Actioni autem hypothecariæ recte objici præſcriptionem longi temporis ita verum eſt, ſi creditor agat in extraneum bonæ fidei poſſeſſorem. Nam in debitorem, vel heredem ejus, vel in poſteriorem creditorem hodie neceſſaria eſt præſcriptio XL. an. l. 1. & 2. hoc tit. l. cum notiſſimi, infra tit. 39.

XXXVI. Enarratio.

Si adverſus creditorem.) Nihil præterea habet liber antiquus Aegidii Menagii: nec aliter legerunt veteres interpretes.

Vtramque perimit actionem.) Tam actio in rem, quam hypothecaria præſcriptione longi temporis perimitur, ſi res ſit immobilis. Si vero res ſit mobilis, idem ſtatuit Cujacius, id eſt, triennio uſucapi: quæ etiam fuit Azonis ſententia hic in ſumma. Vide Ioannem Fabrum hoc titulo.

Nam

Nam in debitorem) Quum agitur adverſus debitorem, vel ejus heredem; vel poſteriorem creditorem, quadragenaria præſcriptio neceſſaria eſt.

TIT. XXXVII.

De quadriennii præſcriptione.

Titulus eſt de quadriennii præſcriptione, quæ datur fiſco, vel adverſus fiſcum. De ea, quæ adverſus fiſcum, eſt l. 1. ut adverſus vindicationem bonorum vacantium, ſive caducorum, quæ fiſco competit, non ſit neceſſaria præſcriptio longi temporis, ſed quadriennii ſufficiat, ſi poſt quadriennium fiſcus vindicet bona quaſi caduca & vacantia, quæ alius juſta poſſeſſione tenere cœpit, ut l. 1. §. Divus, D. de ju. fiſ. l. intra D. de diu. temp. præſ. l. quamvis D. de uſur. & uſuc. l. 6. §. certe ſi vacantia D. ſi quis om. cau. teſt. quib locis oſtenditur quadriennium computari a die, quo bona vacare cœperunt, i. quo omnes quibus deferebatur, repudiaverunt hereditatem defuncti, vel nullus exſtitit, qui eam amplecteretur. Ne dicas cum Accurſio, a die nuntiationis, quod nec poſſes probare. Additur in l. eos, qui bona vacantia ex beneficio principis promeriti ſunt, ſtatim dominos fieri, & ſecuros eſſe adverſus fiſcum. De fiſco ſuo principem quantumcumque volet largiri poſſe, quia & fiſcalia quaſi propria, & privata principis ſunt. De ea quæ fiſco datur eſt l. 2. & 3. ut poſt quadriennium, quam fiſcus rem forte alienam, vel communem, vel alii pigneratam, quaſi caducam alienavit, exceptione quadriennii repellat dominum, vel creditorem agentem

in

in rem, vel hypothecaria actione. Is autem, qui eam rem a fiſco accepit, vel ex largitione principis, ut ſtatim ſecurus ſit adverſus dominum, vel creditorem hypothecarium. Olim erat ei neceſſaria præſcriptio quinquennii ex edicto Marci, hodie ex conſtitutione Zenonis, i. l. 2. hujus tituli, ſtatim ipſo jure ſecutus eſt, ſed in fiſcum integra eſt domino, vel creditori intra quadriennium actio in rem, vel hypothecaria, quaſi dolo deſierit poſſidere. Quamobrem Tribonianus jus vetus inflectens ad jus novum in l. neque, ſupra de reſt. mil. pro quinquennii, repoſuit, quadriennii, quod & Baſ. ſequuntur, & in l. ult. ſup. ſi adu. fiſ. nihil mutavit tamen, quia jus vetus in ea refert. Securitas eadem fuerat olim data certis emtoribus quorumdam patrimoniorum Conſtitutionibus Leonis, atque etiam Zenonis, ut l. ult. inf. de præd. tam. Hodie auctore eodem Zenone datur omnibus emendata Nov. Leonis de bo. vac. Nec dubitandum, quin etiam ſit correcta l. 13. §. item ſi quis a fiſco D. de pet. her. Nihil tamen obſtat l. 1. ſup. de her. vend aut l. 5. de lib. cau. quia tunc ſolum emtoribus ſecuritatem præſtat Zeno, quum agitur de dominio vel hypotheca, ut ait l. 3. hujus tituli, non quum de ære alieno, ut d. l. 1. & l. eum qui D. de ju. fiſ. vel de ſtatu, ut d. l. 5. ubi & hoc ipſum rectiſſime Thalelæus notavit. Nihil etiam l. 1. tit. 30. quæ non loquitur de re a fiſco vendita, tamquam caduca, ſed tamquam ſibi obligata ex debiti publici cauſſa. Quod autem de alienationibus factis a fiſco ne ullo modo revocentur Zeno conſtituit, idem Iuſtinianus ſtatuit l. 3. de alienationibus factis ab Imperatore, vel Auguſta, ex domo ſua, & privata ſubſtantia, ex dominicis rebus, non ex fiſca-

fiſcalibus, ut curatores vel propuratores, qui eas alienationes faciunt mandatu principis, non ſit neceſſe cavere de evictione, quando emtores ſtatim ſecuri ſunt, & intra quadriennium his, quorum intereſt, ſit integra actio in rem, vel hypothecaria, non adverſus principem (cum principe enim nulla actio eſt) ſed adverſus domos ejus, & procuratores earum.

XXXVII. Enarratio.

Ne dicas cum Accurſio a die nuntiationis) Azo putabat, quadriennium computari a die, quo vacare cœperunt, & fiſco denuntiata ſunt. Communis ſententia eſt, Fulgoſio teſte, præſcriptionem incipere a tempore denuntiationis, non à die vacationis.

Quaſi propria) L. 2. §. 2. D. ne quid in loco publico, & quod ait lex. 3. *omnia eſſe Principis*, Martinus ad res privatas pertinere putabat. Rectius autem Bulgarus ad res fiſcales refert, & patrimoniales, cujus ſententiam Cujacius ſequitur, Obſervat xv. 28.

Intra quadriennium) *Continuum*: nam ita legitur in vetuſtis codicibus, & in Baſilicis. *τετραετίαν συνεχῆ, quadriennium continuum*.

Repoſuit quadriennii) In veteri Menagii codice legitur, *quadriennii*. In Baſilicis *τὸν τετραετῆ χρόνον, quadriennium*.

Nec dubium quin etiam ſit correcta) Græci reſpondent, eum qui a fiſco hereditatem quaſi vacantem emit, utili hereditatis petitione teneri: nec igitur Zenonis conſtitutioni locum eſſe, quum univerſitas venditur, aliter quam ſi res certa vendita ſit, & hæc quoque ſolutio Azoni placet. Rectius alii Græci tradunt, ante Zenonis

nonis conſtitutionem eum, qui a fiſco acceperat, conveniri potuiſſe intra quinquennium, ſecundum quam d. § intelligendus eſt: poſtea autem Zenonis conſtitutionem ſtatim ſecurum feciſſe eum, qui aliquid a fiſco accepit, libro XLII. Baſilic tit. 1. cap. 13. §. 7. & correcta igitur dicta lex 13. ut & Fulgoſius ſentit ad leg. 1. in fine ſup. de heredit. vel act. vend.

Thalelæus notavit) Libro Baſilic. XLVIII. tit. 20. cap. 5.

T I T. XXXVIII.

Ne rei Dominicæ, vel templorum vindicatio temporis exceptione ſubmoveatur.

Adfinitatem hic titulus habet aliquam cum l. ult. tituli ſuperioris, propterea quod & illa eſt de rebus dominicis, quibus hic titulus addit etiam res templorum, ut adverſus vindicationem earum non obſtet præſcriptio longi temporis. Res fiſcales ſunt quaſi propriæ principis. Res dominicæ propriæ. Templa dicit paganorum, quæ fuerant, non Chriſtianorum, ut l. ult. infra de fun. patr. l. 6. infra de omn. ag. deſ. & inf. tit. de diu. præd urb & reſt. templ. l. 1. Cod. Theod. de fide Cathol (Vox, ſacrorum abeſt a vet.) poſt cœperunt eſſe publici juris, aut rei privatæ, ut l. 8. Cod. Theod. de ju. fiſ. l. 5. Cod. Theod. de loc. fund. in emph.

XXXVIII. Enarratio.

Res fiſcales ſunt quaſi propriæ princ.) L. 2. §. 2. D. ne quid in lo. publ.

Res dominicæ propriæ) Idem eſt res dominica,

nica, res privata, res domus dominicæ, aut divinæ domus, divina domus, principalis, Imperatoria. Phædrus libro 5. Superbiens honore divinæ domus, l. ſi interveniente 12. D. ad Senat. Turpill.

T I T. XXXIX.

De præſcriptione XXX. *vel* XL. *annorum*.

Quemadmodum uſucapioni, quando locum non habet, ſuccedit præſcriptio longi temporis, ut ſupra dictum eſt, ita ubi præſcriptioni longi temporis locus non eſt, ut puta ſi agatur in rem, vel hypothecaria adverſus malæ fidei poſſeſſorem, vel ſi agatur in perſonam, ibi tum ſuccedit præſcriptio longiſſimi temporis, i. XXX. an. & rurſus ceſſante præſcriptione XXX. an. ut ſi a debitore pignus vindicet creditor, ſuccedit præſcriptio XL. an. quod hic titulus oſtendit. Et de præſcriptione XXX. an. legem tulit primus Theodoſius ſenior, protulit Junior, & ampliavit una cum Valentiniano Imperii collega, & Iunioris Theodoſii ſane eſt l. 3. hujus tituli, non ſenioris, ut oſtendi Obſ. 18. Hoc vero diſtat præſcriptio XXX. an. a præſcriptione longi temporis; quod in illam feminis, & militibus, & abſentibus juſta ex cauſſa imputetur tempus tricennii ſine ſpe reſtitutionis in integrum, ut tot annorum deſidia plectatur, & puberibus minoribus XXV. an. quibus tamen non imputatur præſcriptio longi temporis l. ult. ſupra in quibus cauſſis in int. reſt. non eſt nec, aut ne objiciatur ceteris, in integrum reſtitutioni locus eſt, ut ſupra titul. 35. Non tamen æquum eſt

eſt cuiquam imputari tricennium, vel longius tempus, quo hoſtes prædia ejus poſſederunt, vel qui ab his cauſſam habent, quia coactus eſt ea deſerere, nec ulla ejus coargui deſidia poteſt: & ita Afris non imputatur tempus, quo Vandali eorum prædia hoſtiliter poſſederunt, Nov. Valentin. de xxx. an. præſ. & Hiſpanis ab iisdem hoſtiliter ſuis poſſeſſionibus expulſis Conſtitutione Honorii, de qua ita Procopius 1. de bel. Vand. aut hiſtoriæ ſuæ potius 2. lib. *νόμον ἔγραψε ὅπως ὁ τῶν Βανδίλων χρόνος ὃν ἐν γε τῇ Ῥωμαίων ἀρχῇ διατρίβοιεν, ἐς ταύτην δὴ τὴν τριακοντοῦτιν παραγραφὴν ἥκιστα φέροιτο. Legem ſcripſit, ut tempus Vandalorum, quo in Romanorum imperio permanſerunt, in hanc quidem tricennii præſcriptionem in longius protrahatur*, quomodo etiam Romanis contra Gothos caviſſe Iuſtinianum oſtendi Obſ. x. Item præſcriptio longiſſimi temporis non pertinet ad actiones, quæ longo tempore perimuntur, puta in rem, vel hypothecariam adverſus bonæ fidei poſſeſſorem, nec ad alias, quæ breviori tempore exſtinguuntur, veluti prætorias, annales, & de dolo, quæ biennio, de inofficioſo, quæ quinquennio perimitur, ſed ad eas tantum, quæ olim perpetuæ, ſempiternæ, immortales erant, quas notavi ſupra. Qua re merito Valentinianus ait Theodoſium humano generi profunda quiete proſpexiſſe in ſupradicta Nov. unde & eam præſcriptionem Caſſiodorus humani generis patronam appellat, ne tot annorum cuiquam poſſeſſio moveretur. Præſcriptionis autem xl. an. auctor eſt Anaſtaſius l. 4. 5. 6. quæ locum habet in his actionibus, quas quorumdam interpretatio, vel fortuita, vel excogitata interpretabatur eſſe perpetuas, nec finiri tricennio: & fortuitam interpreta-

pretationem dicit, τὴν τυχοῦσαν, qualemcumque, etiam ineptam & illepidam, excogitatam, ſubtilem & verſutam, quam ad eas actiones, quæ ſpecialiter non eſſent enumeratæ Conſtitutione Theodoſii præcipue adhibere ſolebant, tamquam omiſſas. Sed omiſſas Anaſtaſius vult perimi præſcriptione XL. annorum, etiamſi de jure publico agatur, ut l. ult. infra de fun rei priv. l ult infra de fun. patr. (excepta tributorum cauſſa l. 6.) vel de conditione perſonarum, ut ſi quis dicatur eſſe cohortalis, l. ſi cohortalis infra de cohort. vel ſervus, vel navicularius, vel fabricenſis, metallarius, murilegulus, gynecia ius, vel alterius cujuſcumque conditionis, cui cum ſua ſobole teneatur adſtrictus quaſi vinculo quodam ſervitutis. Excipitur tantum conditio curialium, l. 5. & adſcriptitiorum l. pen. infra de agr. cenſ. propter publicam utilitatem. Item quæ nominatim erat excepta actio Conſtitutione Theodoſii illo loco, non a ſuo debitore, ut eſſet perpetua, hodie ex conſtitutione Anaſtaſii finitur quadraginta annorum poſſeſſione continuata, & exemplo debitoris, etiam adverſus heredem ejus, & ſecundum creditorem, qui ejus nomine pignus poſſidet, quive dum poſt mortem debitoris ſuo nomine poſſidet, ab herede defuncti nondum apprehenta poſſeſſione conjungit poſſeſſionem debitoris, vel quam ipſe nomine debitoris poſſedit vivo debitore. Excepta etiam erat Conſtitutione Theodoſii actio finium regundorum. Sed hanc Iuſtinianus redegit ad triginta annos, l. ult. ſupra fin. reg. verbis ſcilicet illius legis, quæ perpetuam faciebant actionem finium regundorum, ut ex Julio Frontino conſtat, immutatis & redactis ad

ad finem tricennii, & exceptione quoque illa remota a l. 3. hujus tituli, quæ exſtat in Cod. Theod. Vt autem pignus poſſidente ſecundo creditore, actio hypothecaria, quæ primo creditori competit adverſus ſecundum, vivo debitore finitur quadraginta an. mortuo, xxx. vel ſi ſecundus creditor ex perſona debitoris acceſſione temporis, uti velit xl. ita pignus poſſidente primo creditore, jus offerendæ pecuniæ primo creditori debitæ, vel obſignandæ, & deponendæ, quod ſecundo creditori competit, tanto tempore finitur, quanto adverſus eum ſi poſſideret, finiretur actio hypothecaria, l. 7. §. eodem jure. At jus luendi pignoris, quod debitori competit, Rogerius bene exiſtimat nullo tempore perimi: quia non tam jus eſt, quam facultas poſita in arbitrio debitoris, ut quo minus ea utatur quandocumque nulla ratione impediri poſſit: atque ita licet creditor quocumque tempore non poſſit appellare fidem debitoris, ipſe tamen debitor ultro ſi velit quocumque tempore fidem liberare, & conſcientiam ſuam exonerare poteſt, vel ne creditor ex pignore, cujus pretium plerumque excedit debiti quantitatem, ſi id reddere non cogitur, plus ferat quam ei debeatur, ac præterea creditor, quum debitori non ſibi poſſidere cœperit, nec mutare ſibi ipſe poſſit cauſſam poſſeſſionis, conſequens eſt nulla eum temporis præſcriptione debitorem repellere poſſe, quominus oblata pecunia debita pignus ſuum recipiat l. 2 & l. 7. §. ult. Ad hæc notandum eſt, in his præſcriptionibus tempora computari ex die, quo agi potuit, ut d. l. 7. §. 1. & § illud, & l. 1. §. ad hæc rit. ſeq. Et ſi forte ſint penſiones, quæ ex ſtipulatione, vel

ex

ex legato, vel ex alia cauſſa debeantur in annos, menſes, vel dies ſingulos, quoad quis vivat, tempora computari non ab initio obligationis, ſed ab initio cujuſque diei, quo penſio inſerri debuit, ut qui ab eo die longiſſimo tempore ceſſavit eam penſionem petere, ejus diei penſionem amittat præſcriptionis jure, ut recte Martinus accepit l. 7. § ult. nulla facta differentia inter ſtipulationes & legata, quoniam ſive ex ſtipulatione, ſive ex legato debeantur, quot ſunt penſiones, tot ſunt actiones, quæ quum naſcantur ſimul uno eodemque tempore, & ſuum quoque ſingulæ habent proprium ad præſcriptionem tempus, ita ut primi anni penſio, quam ſecundi, ſecundi quam tertii citius perimatur deſuetudine ſolvendi. Idem ergo & in penſionibus uſurarum dicendum eſt, quæ plerumque in Cal. vel in annos ſingulos debentur, ut in præſcriptione earum tempora non computentur ab initio contractæ obligationis, ſed a fine anni, quo uſuræ peti potuerunt, ut etiamſi ſequentibus annis petitæ & ſolutæ ſint, non tamen petantur præteriti anni uſuræ poſt triginta, aut quadraginta an. l. ſeq. § ult. & recte l. eos ſup. de uſur. ſingulis annis naſci actionem uſurarum. Ideoque, ut ſublata obligatione principali ſolutione ſortis, ſupereſt ſolutio uſurarum, l. centum, D. de eo quod cer. lo. l. infra ſup. de jud. ita ſpatio xxx. an. ſublata actione principali, adhuc primi anni uſuræ peti poſſunt intra annum, & ſecundi anni intra biennium, & ſic deinceps: & ita olim obtinuit, ut Patricius adnotavit ad d. l. eos. Sed Juſtinianus definit ſublata perſonali, vel hypothecaria actione ſpatio xxx. aut xl. an. etiam finiri quæſtionem uſurarum, &

fru-

Google

fructuum. At ſi forte duret actio principalis, quæ utique durat, ſi interrupta fuerit præſcriptio ſolutione uſurarum, ut l. plures ſupra de fid. iuſtr. non tamen durat petitio uſurarum ejus anni, quo petitæ & ſolutæ non ſunt, ſi ab eo die tranſierint xxx anni, quæ omnia ſumme notanda ſunt. Addam ex l. penul. eum qui mala fide poſſidet, & dominium, vel creditorem ſemel excluſit præſcriptione xxx. vel XL. an. ſi poſtea poſſeſſio ad dominum vel creditorem ſine violentia pervenerit, non habere adverſus eos utilem vindicationem. Dixi, ſine violentia: nam ſi per vim dominus, vel creditor poſſeſſionem eripuit priori poſſeſſori, momenti beneficio protinus poſſeſſio redintegranda eſt: nam & eo caſu nondum adquiſita præſcriptione longiſſimi temporis, ſi medio tempore dominus vel creditor rem ita poſſederit, non intelliguntur interrupta tempora præſcriptionis l. 7. §. imo & illud, ſi abſque violentia, in cauſſa poſſeſſionis potior eſt dominus, vel creditor, qui rem tenet, quam prior poſſeſſor qui eam mala fide tenuit. Quin etiam ſi poſſeſſio pervenerit ad extraneum ſine juſta cauſſa, domino vel creditori hypothecario, tametſi a priori poſſeſſore excluſus ſemel fuerit præſcriptione xxx. aut XL. an. vindicatio competit adverſus extraneum, niſi extraneus a die indeptæ poſſeſſionis adquiſierit eamdem præſcriptionem, vel niſi eam poſſeſſionem per vim apprehenderit ereptam priori poſſeſſori, cui momenti beneficio potius reſtituenda eſt, quam domino, vel creditori. Eſt & alius caſus, quo prior poſſeſſor dominum vel creditorem excludit, ſi a priori poſſeſſore, quod rem non defenderet, per ſententiam judicis poſſeſſio translata ſit in do-

dominum vel creditorem, ut l. priuſquam D. de no. op. nunc. l. a quo D. de dam. inf. Eſt enim priori poſſeſſori integrum intra annum oblata cautione de re deferenda recipere poſſeſſionem ſuam l. pen. §. pen. cui ſi objiciatur l. properandum §. ſin autem abſuerit reus ſupra de jud. l. 2. ſupra ubi in rem act. memineris ejus, quod notavi in d. l. ſi priuſquam lib. IX. ad Africanum, ſeparandum eſſe eum, qui rem non defendit ab eo, qui latitat lite deſerta.

XXXIX. *Enarratio.*

Ut ſupra dictum eſt) tit. XXXIII.

Primus Theodoſius ſenior.) aliis placet præſcriptionis triginta annorum auctorem eſſe Thodoſium juniorem. Vide Jacobum Sirmondum ad Appollinarem Sinodium libro VIII. epiſtolarum 6.

Ut oſtendi Obſerva XVIII.) Cap. XXVI. in veteri Menagii inſcriptio d. l. 2. hæc eſt, *Honorius & Theodoſius AA. Aſclepiodoro.*

Eu puberibus minoribus XXV. ann.) Non etiam pupillis, cujus ætas tricennio ſubtrahitur.

Obſervat. X) Capite XII.

Adverſus bonæ fidei poſſ.) Hæc enim tollitur præſcriptione longi temporis, ut ſupra titulo XXXVI.

Caſſiodorus) Lib. V. 37.

Excepta tributorum cauſſa) Vide Euſtathium de præſcriptione cap. de quadraginta ann. §. 2. & Cujacium cap. XXXI Scholiaſt. ad d. l. 6. in Baſilic. Conſtantinum Harmenopulum Epitom. lib. I. tit. III. §. LVII. in d. l. 6. *profligari*, in Baſilicis exponitur, *ἀπαιτεῖσθαι*, *exigi*. Et ita accipe

cipe in l. ult. inf. de fund. patrimon.

Vt ſi quis dicatur eſſe cohortalis) Præſcriptione quadraginta annorum repellitur, qui quem vindicat cohorti.

Excipitur tantum conditio curialium) Qui neque præſcriptione quadraginta annorum ſolvuntur oneribus curiæ.

Conſtit. Theodoſii) d. l. 3. ante Anaſtaſium actio hypothecaria adverſus debitorem erat perpetua.

Finitur quadraginta annorum) Et debitor igitur præſcriptione tricennii perſonali actione liberatur, hypothecaria vero non item. Cujacius in recitat. ad hunc titulum ait, quantum ad pignus attinet, naturalem obligationem non videri ſublatam. Atqui cum principalis cauſſa non conſiſtit, nec ea, quæ ſequuntur locum habent, l. cum principalis 178. de regul. juris, nec igitur peremta actione principali, ſeu perſonali conſiſtere poterit hypothecaria. Reſpondet Cujacius, in d. l. addi plerumque, non ſemper, & ita etiam Fulgoſius.

Qui ejus nomine) Debitoris nomine.

Quive dum poſt mortem) Poſteriori creditori, qui poſt mortem debitoris pignus ſuo nomine poſſidere incipit, ſufficit præſcriptio tricenaria: niſi tempus conjungere velit, quo debitor pignus poſſedit, vel ipſe nomine debitoris, cum tempore, quo ipſe poſſedit ſuo nomine poſt mortem debitoris: tunc enim neceſſaria eſt præſcriptio quadraginta annorum. Vide Cujacium in recitat. ad l. 7. h. tit. ſub initium.

Redegit ad triginta annos) Vide ſup. ad tit. fin. reg.

Vel obſignandæ & dep.) Si prior nolit accipere.

Quando adverſus eum ſi poſſid.) Ius offerendi perimitur præſcriptione triginta annorum.

Rogerius bene ſexiſtimat) In dialogo de præſcriptionibus, Conſtantinus Harmenopulus Epitom. lib. III. tit. v. §. XXXVI. Creditor, & heres ejus non habet longi temporis præſcriptionem, ut pignus non reddat exſoluto omni debito, *neque præſcriptionem triginta ann.* ὥστε τὴν τριακονταετίαν, ſic legendum & vertendum. Vide Cujacium ad legem pignori, D. de uſurpat & uſucap.

Ejus diei penſionem amittat) Non ſequentis temporis.

Vt recte Martinus accepit, l. 7. §. ult.) Cujus ſententiam recentiores ſequuntur, teſte Joanne Fabro.

Nulla facta differentia inter ſtipul. & leg.) Aliter Ioannes, Azo in Summa num. 6. Accurſius, Odofredus, & auctores Baſilic. ut videtur, qui de legatis tantum loquuntur. *Iubet*, inquiunt, *& in annuis legatis computari tempus, non ex quo relicta fuerint, ſed ex quo nata ſit actio: naſcitur autem in ſingulos annos*. Ioannes Faber nullam differentiam facit inter ſtipulationes & legata, *ſicut*, inquit, *nec textus facit*.

Vt Patricius adnotavit) libro XXIII. Baſilic. tit. III. in ſecunda parte cap. LXXIV. ubi Græcus interpres notat, nihil immutatum in legatis annuis, quia plures actiones ſunt, eæque principales.

Addam ex l. pen. eum qui mala fide) ſi bona fide poſſederit, amiſſa poſſeſſione utilem vindicationem habet.

Quo prior poſſeſſor) Licet mala fide poſſederit.

TIT.

T I T. XL.

De annali exceptione Italici contractus tollenda, & de diverſis temporibus & exceptionibus, vel præſcriptionibus, & interruptionibus.

Lego, exceptionibus vel præſcriptionibus, ut l. 1. temporales exceptiones, vel præſcriptiones, legitimæ exceptiones, vel præſcriptiones. Duæ ſunt appellationes ejuſdem rei. Erant autem olim perſonales actiones perpetuæ in provinciis, in Italia eis obſtabat exceptio anni utilis. Hodie ex l. 1. hujus tituli, ubique locorum ſalvæ permanent uſque ad trigeſimum annum completum, niſi legitimo more interrupta tempora fuerint: nam ut litis conteſtatio, ita quælibet interruptio legitima perpetuat actionem, l. 3. id eſt, protendit in annos quadraginta, quia pro litis conteſtatione cedit. In hypothecaria ſervatur præſcriptio quadraginta an adverſus debitorem, & ceteros, de quibus l. 7. ſupra titulo proximo, & hoc eſt, quod ait l. 1. hujus tituli, ſola hypothecaria, &c. quo loco duplex error errari videtur: primum quod a perſonalibus actionibus excipiat hypothecariam, quæ non eſt perſonalis: ſed hoc ideo forte, quia perſonalis actionis acceſſio eſt, & non proprietatem, ut aliæ, ſed nudam poſſeſſionem avocat. Deinde quod ait, ſola, quum ſint & aliæ non comprehenſæ Conſtitutione Theodoſii. Sed & aliis locis verbum idem nos fallet, ſi tam reſtricte accipiatur, ut l. pen. ſup. de op. lib. l. 1. ſup. de bon. poſſ. contra tab. §. in bonæ fidei, Inſt. de

act. Ceterum omnes perſonales, quæ minora tempora legibus definita non habent, finiuntur ſpatio triginta an. Vnde dubitatur quid ſit, ſtatuendum de miſtis actionibus familiæ erciſcundæ, comuni dividundo, finium regundorum. Nam qua reales ſunt, perimi videntur longo tempore, qua perſonales tricennio, quod magis obtinuit: & idem dici poteſt de petitione hereditatis, quæ etiam miſta eſt actio. Et aliæ, quæ nominatim recenſentur in l. 1. non alia ratione recenſentur, quam quod & de eis dubitaretur, de actione pro ſocio, quod & hæc miſta videri poſſet, vel ex verbis l. 1. D. Com. divid. per comparationem acceptis, & de actione furti, aut vi bonorum raptorum, quæ & ipſa furti improbioris actio eſt, quod videatur ſæpius res contrectata, ut quidam dicebant, & ſæpius in furem naſci actio furti, atque ita numquam compleri poſſe tricennium. Et idcirco l. ſi cum, quis §. quamdiu D. de fur. non perire actionem furti, quamdiu fur vivit, quod quid aliud eſt, quam eſſe perpetuam? Sed placet etiam vivo fure eam finiri tricennio, nec adſidua contrectatione ſæpius naſci actionem furti. Cetera in hoc titulo perfacilia ſunt, ne filiisfa. imputentur tempora præſcriptionum, & de interruptionis novo genere propoſito in lege ſecunda addito veteribus, litis conteſtationi, conventioni executoris, novæ cautioni, mediæ poſſeſſioni domini, vel creditoris, ſolutioni uſurarum; querelæ per libellum ad principem perlatæ in annua præſcriptione. Nec aliud notandum reſtat, quam ex l. 3. eum, cui quis debet eamdem quantitatem ex diverſis cauſſis, puta x. ex teſtamento, x. ex ſtipulatione, x. ex mutuo, omnes cauſſas, & actiones

nes in judicium deduxiſſe, & per hoc tempora præſcriptionum interrupiſſe videri, ſi vel x. petierit non adjecta cauſſa, vel generaliter, quod ſibi debetur, vel ſi egerit perſonali, aut hypothecaria, etiam eam actionem, qua nominatim non egit, quæ modo ex iiſdem cauſſis competat, in judicium deduxiſſe intelligitur. Diverſum erit, ſi quis ex certa cauſſa certam quantitatem petierit, ut Jo. ſentit recte, vel ex certa cauſſa tantum, non expreſſa quantitate, vel ſi diſſimiles quantitates debeantur, puta x. xx. xxx ex variis cauſſis, & petierit x. nam quod in principio, & maxime ex ſimilibus cauſſis, ſic accipitur, ut minime idem ſit ex diſſimilibus cauſſis. Quod autem in fine, unius quidem ſpecialiter, ita ex principio, unius quidem cauſſæ ſumma, cauſſa tamen non expreſſa.

XL. Enarratio.

Lego, exceptionibus vel præſcriptionibus) In veteri Menagii ſic legitur: *& de diverſis temporibus, & exceptionibus, præſcriptionibus, & interruptionibus*. In ipſa lege: *Quum itaque nobis aliæ temporales exceptiones, vel præſcriptiones*. Et paullo poſt: *aliæ omnes legitimæ exceptiones, vel præſcriptiones*.

Excipiat hypothec. quæ non eſt perſ.) Eſt in rem. Vide conſultation. xxx.

Si tam reſtricte accipiatur) Vide Cujacium ad d. l. 11. D. de ſponſal. in recitat. ad lib. 16. Dig. Iuliani.

De petit. hered. quæ etiam miſta eſt ac.) Petitio hereditatis in rem actio eſt, l. fin. autem 27. §. 2. D. de rei vindic. l. ſed etſi lege 25. §. petitio 13. D. petit. hered. in hereditatem actio di-

 citur,

citur, l. pater 10. in fi. D. de captiv. & poſtlim. rev. Sed ea actione, continentur etiam, quæ numquam hereditatis fuerunt, ut pretia rerum venditarum, & pecuniæ exactæ a debitoribus: & ideo miſta eſt actio, Cujac. in Parat. D. de petit. hered. ex l. quod ſi in diem 16. §. 1. eod. & d. §. petitio, & miſta dicitur in l. hereditatis 7. D. de petit. hered.

Per comparationem acceptis) Accurſius tamen magis ibi accipit poſitive, non comparative. Sed fruſtra recenſeretur hic, niſi de ea dubitatum eſſet.

Furti improbioris actio eſt) Raptor fur improbus dicitur ἀναιδής. Inſtit. de bonis vi rapt. ſur improbior in l. etiamſi 14. §. ceterum 7. D. vi bonor. rapt.

Quod videatur ſæpius res contrect.) L. quamvis 6. & l. 9. D. de furt.

Et de interruptionis novo genere) Interruptio eſt ῥῆξις χρόνου, ἤγουν τομὴ καὶ διακοπή, Harmenopulus lib. 1. tit. 11. §. 11. *Ruptio temporis, ſive ſectio & interciſio, quod non patiatur tempora continuo computari, ſed cœptum tempus interpellet, & interrumpat*, ut idem ait.

Propoſito in l. 2.) Si nemo ſit, qui conveniri poſſit, veluti ſi poſſeſſor abſit vel infans ſit, aut furioſus, vel difficilis conventu, interrumpitur præſcriptio conteſtatione ex ſcripto habita apud præſidem, vel Epiſcopum, vel defenſorem civitatis. Sin autem illi adfuerint, δημοσίᾳ προθήσει τὸν λίβελλον, *publice libellum proponet*, ut eſt in Baſilicis, ubi poſſeſſor domicilium habet, tabulariorum manu ſubſcriptum; vel ſi civitas tabularios non habeat, trium teſtium ſubſcriptiones adhibebit.

Litis conteſtationi) De his Cujac. ad l. 7. ſup. tit. prox. ad fin.

Ex

Ex certa cauſſa certam quantitatem petierit) Puta centum ex ſtipulatione, tempora præſcriptionum interrupiſſe non videtur.

Vt minime idem ſit ex diſſimilibus cauſſis) Quantitatibus, ex Gloſſæ ſententia, quæ Cyno & Fulgoſio non placet, & utique verior eſt ſententia Ioannis.

T I T. XLI.

De alluvionibus, & paludibus, & paſcuis ad alium ſtatum translatis.

Hujus tituli coaptandi, cum ſuperioribus, qui de præſcriptionibus ſunt, triplex eſt ratio. Prima, quod alluvione, & inundatione, de quibus in hoc titulo agitur, poſſeſſio, & conſequenter præſcriptionis tempus interrumpatur, l.3. §.Labeo D.de adq. poſſ. nec mirum, quum & his modis dominium amittatur, l. ſi ager, D. quibus modis uſufr. amitt. Altera quod præſcriptio temporis quælibet non tantum fundum complectatur, ſed etiam id, quo fundus crevit per alluvionem, ſive crevit ante, ſive poſt adquiſitam præſcriptionem, quia jus & conditionem ſequitur fundi principalis, l. ſi ego §. quod tamen, D. de Publ. in rem act. l. puto §. id quod amnis, D.famil. ercisc. l. ſi fundus in pr. D. de pign. l. item ſi fundi §. huic vicinus, D. de uſufr. Tertia quod ut in fine ſuperioris tituli ſcriptum eſt, præſcriptiones compoſitas eſſe adverſus negligentes, ita etiam jura alluvionum ſint recepta adverſus negligentes, qui ripam, qua ſui agri terminantur, munire aut reficere contemnunt, auctor Caſſius apud Vrbicum & Boetium: nam etſi mutare natura-

lem alveum fluminis nemo poſſit, tamen ripam ſuam munire ſine injuria accolarum poteſt, & vero debet, ne quid ei abſtrahatur alluvionis jure l. 1. hoc titulo, quod tamen non ita abſtrahi poteſt, ut alluvione, & vi quoque majore, ſicut nec ſi fundum amnis circumeat, & in inſulæ formam redigat priore alveo derelicto, ejus deſinit is fundus eſſe, cujus fuit, ut l. 1. §. item ſi amnis, D. de flum. quod circumluvionem. M. Tullius appellat, & Feſtus circumluvium, quod & jus prædiorum eſſe ait, quia vix circumluitur cujuſquam ager, quin & paullatim alluendo augeatur, l. ergo §. tribus, D. de adq. rer. dom. ex quo loco idem etiam colluvium appellari poteſt. Ergo & alluvio jus prædiorum eſt, & circumluvio, quæ vix umquam exiſtit ſine alluvione: & alluvio igitur jus prædii, quo contrarii prædii portio ei adcreſcit donante flumine publico: in Gloſſis, προσθήκη καὶ πρόσκλυσις τοῦ ποταμοῦ. *Acceſſio atque alluvio fluminis*. Non eſt jus fiſci, aut principis, ut ab eo emi, vel dono peti poſſit, quaſi poſſeſſio vacans, quum nec ei tributum indici poſſit, quia incerta poſſeſſio eſt, ut rectiſſime docet integrior Nov. Th. de alluv. ex qua ſumta eſt l. 3. hujus tituli, & certæ tantum poſſeſſioni tributum indicitur. Qui incertæ addiceret, veluti poſſeſſæ alluvionum beneficio, videretur ignorare alluvionum vitia, i. inconſtantiam, mutabilitatem, & crebram veluti tempeſtatum commutationem, & rem iniquam poſſeſſoribus indiceret. Eodem jure ſunt paludes & paſcua, quæ infertilia quum eſſent, & ſqualida prædia, poſſeſſores ſuo ſumtu, & opera fertilia fecerunt, ut nec a fiſco vendi, nec a principe donari, nec tributis onerari ſta-

tim

tim poſſint: hanc immunitatem mereri eum, qui agrum paluſtrem, & inutilem exſiccavit, exaravit, excoluit.

XLI. *Enarratio.*

Quum & his modis domin. amittatur) Id Accurſius negat ad d. §. Labeo.

Præſcriptiones compoſitas eſſe) Sic ibi ex vett. legit Cujacius ad titulum de exception. Inſtitut. in veteri tamen Menagii legitur *oppoſitæ*.

Apud Vrbicum) De limitibus agrorum.

Et Boetium) De Arithmetica.

M. Tullius appellat) 1. de Oratore.

Et Feſtus) *Circumluvium*, inquit, *jus prædiorum*.

Quo contrarii prædii portio) Quod eſt e regione.

Donante flumine publ.) Lucanus.

---his rura colonis.
Accedunt donante Pado.

Cujacius.

Alluvionum vitia) d. l. 3.

Rem iniquam poſſeſſoribus indiceret) Pro *inducere*, Cujacius legit, *indicere*. Vetus tamen Menagii nihil mutat.

Paludes & Paſcua) d. l. 3. verſ. ſimiliter.

Squalida prædia) Vide ad titulum ultimum libri quarti.

Exaravit) Cicero v. in Verrem: *Aratorum liberos, quorum patres tantum labore ſuo frumenti exarabant, eo cibo eſſe uſos.*

T I T. XLII.

De ſententiis præfecti prætorio.

Superiori tractatui de poſſeſſione, & ejus effectis vicinus eſt tractatus de miſſione in poſſeſſionem, quæ fit ſententiæ judicis exſequendæ gratia, & inter genera poſſeſſionum adnumeratur, l. 3. §. ult. D. de adq. poſſeſſ. & poſſeſſio in jure ſæpiſſime appellatur, & de ea quia dicturus eſt tit. 72. ideo de ſententiis judicum prius dicere, inſtituit, quarum exſequendarum cauſſa illa poſſeſſio comparata eſt: & incipit a ſummis judicibus, hoc eſt, a ſententiis præfectorum prætorio, ut doceat adverſus ſententias præf prætorio, quamvis appellari non poſſint, διὰ τὸ ὄγκον καὶ τὸ ὕψος τῆς ἀρχῆς. *Propter culmen & præſtantiam magiſtratus*, ut Theodorus Hermopolites ait, l. 19. & 30. & 35. infra de appell. tamen per libellum ſupplicari principem poſſe, ut cauſa retractetur, non quamdiu in magiſtratu ſunt, ſed poſtquam ſucceſſorem acceperunt intra biennium: quod utique verum eſt, etiamſi pro curia, vel utilitate publica ſententiam tulerint, qui præcipuus finis fuit hujus Conſtitutionis, nempe ut abrogaretur vetus Conſtitutio, quæ adverſus ſententiam pro curia latam ſupplicari vetabat: nam adverſus alias ſententias etiam ante hanc legem ſupplicare licebat, leg. 5. ſupra de prec. Imp. off.

XLII. Enarratio,

A ſummis judicibus) Vide titulum XXVI. libri I.

Quamvis appellari non poſſit) Caſſiodorus VI. 3. *Pœne eſt, ut leges poſſit condere, quando ejus reverentia poteſt negotia ſine appellatione fi ire.*

Διὰ τὸ ὄγκον). Propter culmen dignitatis.

Theodorus Hermopolites) Lib. 9. tit. 1.

Supplicari principem poſſe) καὶ μέμψασθαι τῇ ἀποφάσει: & de ſententia queri, ut eſt in Baſilicis.

Vt cauſſa retractetur) Appellationis loco inventum eſt remedium ἀναψηλαφήσεως, ſive retractationis, Vide Cujacium ad Novell. VIII. Hoc autem diſtat appellatio a retractatione, quod appellatione interpoſita ſuſpenditur exſecutio ſententiæ: retractatio autem non ſuſpendit exſecutionem, ſed nihilominus ſententia procedit, & exſecutioni mandatur, ut hic obſervat idem Theodorus.

Poſtquam ſucceſſorem acceperunt) Nec Accurſius, nec Ioannes Faber intellexerunt verba hæc conſtitutionis, *poſt ſucceſſionem*. Recte autem Fulgoſius hic: Poſtquam, inquit, præfectus ſucceſſorem acceperit, eamdemque interpretationem adfert Cujacius ad Novell. CXIX. cap. 5.

TIT. XLIII.

Quomodo & quando judex ſententiam proferre debeat præſentibus partibus, vel una abſente.

Regulariter ferri ſententia nulla in cauſſa debet, niſi utraque parte præſente, l. de unoquoque, D. de re jud. leg. 19. infra ad legem Jul. de adult. quod eſt ex illa lege duodecim tab. Præſente ambobus litem addicito. At duo in hoc titulo ponuntur, vel notantur caſus, quibus una parte abſente, & indefenſa lata ſententia valet. Si quis poſt litis conteſtationem abſit per contumaciam, vel ſi abiit citra contumaciam. Sed hoc caſu dicta in eum ſententia appellatione reſcindi poteſt, l. ult. hoc titulo, l. 2. ſupra de cond ind. niſi die feriato dicta ſit, vel alio loco, quam quem partibus condixerit judex, l. 4. & 5. Illo nec appellationi locus eſt, nec reſtaurationi litis, l. properandum §. cum autem, ſupra de jud. l. & poſt §. ult. D. eodem, l. 1. infra quorum ap. non rec. l. ex conſenſu §. ult. D. de appel. l. liberto §. penult. D. de neg. geſt. l. contumacia in pr. D. de re jud. Novell 82. niſi ex juſta, & neceſſaria cauſſa abfuerit, ut. l. penul. hoc titulo, l. ait Prætor §. ult. D. de minor. l. 1. ſupra quibus ex cauſſis ma. l. 4. ſupra de procur. quo caſu æquum eſt reſtitui eremodicium: & ſine reſtitutione, vel appellatione etiam ipſo jure munitus eſt abſens, & indefenſus minor xxv. an. utroque caſu l. 6. hoc titulo, l. acta §. ult. & l. contra D. de re jud. Item utroque caſu etiam in liberalibus cauſſis una parte abſente ſententia ferri poteſt, l. 5. & l. juxta, ſup.

ſup. de lib. cau. & in judiciis publicis non capitalibus, l. abſentem, D. de pœnis. Alias vero in abſentem, & ſine defenſione, qui litem non inchoavit, vel pro abſente dicta ſententia nihil valet, l. certum §. ſi quis, D. de confeſſ. item in eum, qui litem inchoavit, non per contumaciam abſentem in dicta ſententia. quaſi in contumacem, ipſo jure non valet, & ſine appellatione reſcinditur, ut ſi damnatus ſit abſens ex edicto peremtorio, quod neque propoſitum eſt, neque in ejus notitiam venit, l. 1. §. item D. quæ ſent. ſine app. reſc. Satis eſt ſi propoſitum publice fuerit, licet in ejus notitiam non venerit: quia ejus, quod proſcribitur, cauſſari ignorantiam nemo poteſt. Satis ſi in ejus notitiam venerit, licet palam propoſitum non fuerit: nam & litteræ & denuntiationes ſufficiunt, l. 3. & 9. hoc titulo, l. 1. Cod. Th. de pet. deſiſt. Denique ſatis eſt, ſi quoquo modo conventus fuerit, l. de unoquoque in fi. D. de re jud. Conventio fit in perſonam. Alioquin non conventus, id eſt, ignarus edicti peremtorii, cuive nihil denuntiatum eſt, ſi damnetur, ut contumax, ſententia ipſo jure nulla eſt, quia non eſt contumax, qui ignorat ſe evocari, vel qui ſine dolo malo abeſt, id eſt, qui non fruſtrandi cauſſa abeſt, l. 3. 4. 5. Eſt in l. 4. & 5. duplex vitium, quorum vel alterum ſufficeret vitiandæ ſententiæ, quod die feriato, vel alio loco pronuntiarit judex, & quod in abſentem, ut contumacem, qui non erat contumax. Hoc ergo titulo oſtenditur, quomodo ſententia feratur una parte abſente, nempe ſervata ſollemnitate juris, ut ait l. 8. peracto ordine edictorum, ut l. ſi prætor, D. de jud. non utique contra abſentem ſemper, niſi contumaciæ perjurium miſtum ſit, ut

l. 1.

l. 1. ſupra de adſ. toll. ſed & nonnumquam pro abſente, l. 1. hoc titulo. l. & poſt D. de jud. ut tamen ſi in plenum ei ſententia non ſatisfaciat, pro parte litis damnum faciat amiſſa facultate appellandi, & redintegrandæ litis, & victo refuſis ſumtibus l. properandum, Cod. eod. Oſtenditur etiam quando, id eſt, quibus caſibus una parte abſente: quod eſt μονομερῶς, ferri ſententia poſſit, & quibus non niſi utraque parte. De definitione contumacis, quæ ſcripſi Obſ. 18. in hunc titulum transferri velim.

XLIII. *Enarratio.*

Præſente ambobus) Vt abſente nobis, & præſente nobis. V. Nonium Marcellum, & Aulum Gellium libro 17. 2.

Sententia appellatione reſcindi poteſt, l. ult. h. t.) Lex, ait, litem inchoatam, id eſt, conteſtatam. Non recte igitur Hermopolites fingit, προκάταρξιν μὴ γενέσθαι: litem conteſtatam non fuiſſe. Fulgoſius autem hic ſcribit, nulla alia lege tituli nominatim comprehendi, quod de litis conteſtatione dicitur.

Niſi die feriato) Hoc caſu ſententia citra appellationem ipſo jure reſcinditur.

Niſi ex juſta & neceſſ. cau. abſ. ut l. pen.) In qua poſt litem inchoatam citra contumaciam quis abfuit: veluti, inquit Hermopolites, ἀπεςάλη παρὰ βασιλέως εἰς πόλεμον, ἢ εἰς πρεσβείαν. *In bellum miſſus eſt, vel munus legationis ei injunctum eſt a principe.*

Aequum eſt reſtitui eremodicium) Eremodicium eſt deſertio litis inchoatæ, & tam ab actore, quam a reo contrahitur. Heſychius: ἐρήμη, μονομερής, δίκη, ὅταν μὴ ἀπαντήσας ὁ διωκόμενος ἐπὶ τὴν κρίσιν διαιτηθῇ. *Solitaria & deſerta lis,*

quæ

quæ una parte præſente fit, quum non contra dicens, & conventus ad ſententiam pervenium ſit. Scribe, ὁ διώκων ἢ ὁ διωκόμενος, *actor vel conventus*, & perfecta erit eremodicii definitio.

Qui litem non inchoavit) Litem conteſtatus non eſt.

Alioquin non conventus) μήπω ἀρξαμένουτινὸς δικάζεσθαι καὶ ἀπολειφθέντος. ſi litigare nondum cœperit, & abſens fuerit.

Eſt in l.4.) In l.4. recte in veteri Menagii legitur, *abſente & ignorante*.

Obſervat. 18.) Cap.30.

T I T. XLIV.

De ſententiis ex periculo recitandis.

In ſuperiore titulo unus præcipue caſus propoſitus eſt, quo ſententia judicis ipſo jure nulla eſt, puta ſi lata ſit in eum, qui poſt litem conteſtatam abeſſe cœpit quaſi in contumacem ex edicto peremtorio, quod neque propoſitum eſt; neque in notitiam ejus venit. In hoc titulo, proponitur alius, ſi lata ſententia ſit ſine ſcripto, ſi dicta, non lecta: nam judex ſive magiſtratus ſit, ſive judex, arbiterve datus a magiſtratu, ſententiam ſuam litteris perſcriptam, non notis, aut ſignis, ut l. ult. tit. 57. atque etiam manu ſua obſignatam, ut eſt in Novell. Leonis 45. perſe ipſum ex libello publice partibus legere & recitare debet, alioquin ſententia ipſo jure nulla eſt, quod quum dicimus, hoc dicimus, ex integro cauſſam agi & judicari poſſe, & ſententiam citra appellationem, & reſtitutionem prætoris infirmari, nec ſententiæ nomine dignam eſſe l. 1. & 3. nec ex ea judicati actionem, vel exceptionem naſci,

naſci, & judicati ſoluti repetitionem eſſe l. 3. t. 46. l. 1. & ult. tit. 58. Dixi publice propter l. 6. tit. ſeq. Dixi per ſeipſum, & ex libello. Sed excipio præfectos prætorio, & alios, qui illuſtrem adminiſtrationem gerunt, velut quæſturam, aut præfecturam urbi, aut magiſterium, & omnes viros illuſtres, qui nullam in Rep. adminiſtrationem gerunt, veluti quæſturam, aut præfecturam urbi, aut magiſterium, & omnes viros illuſtres, qui nullam in Rep. adminiſtrationem gerunt. M. Tullius v. in Verrem: *Illi ad deprecandum periculum proferebant alii purpuram Tyriam, vina nonnulli Græca, venaleſque Aſiaticos*: & 1. de Orat. *Manilianas venalium vendendorum leges ediſcere*: ſed forte ad ſpeciem aliquam a principe judices delegati ſunt, qui per officialem ſuum, aut præconem ſententias recitare poſſunt l. 2. quin etiam, quod non ponitur in l. 2. ſine ſcripto ſententiam ferre poſſunt. Caſſiod. de præf. præt. Verbo ſententiam dicit, quid eſt, quod non habeat commiſſum cujus eſt vel ipſe ſermo judicium? Verum additur in l. 2. recitatam ſemel ex ſcripto ſententiam judicem neque corrigere, neque mutare poſſe. Quod correxerit vel mutaverit, ipſo jure nullum eſſe, Seneca in declam. & contr. Iudex quam tulerit de reo tabellam, revocare non poteſt. Quæſitor non mutat pronuntiationem. Apul. 1. Flor. Tabella ſemel lecta nec augeri littera una, nec minui poteſt: & hoc quidem diſtat ſententia ab interlocutione, quæ & corrigi & mutari poteſt l. quod juſſit D. de re jud. & conſiſtere ex non ſcripto l. omnem, Cod. Theod. de appel. Quod autem ait d. l. omnem, & l. 2. hujus tit. & l. 4. Cod. Theod. eod. ex libello; l. 3. de ſcripti recitatione, quod alii auctores

ctores ex tabella, hoc eſt in rubrica utriuſque Codicis, & in l. 2. Cod. Th. ex periculo. Vnde luce clarius apparet, periculum ſignificare libellum, aut tabellam, aut pilam, in qua ſententia perſcripta eſt, quod probavi Obſ. v. c. xx. Sane quod Aemilius Probus in Epaminonda periculum, Plutarchus & Aelianus στήλην, id eſt pilam, ut idem Probus loquitur in Alcibiade, vel titulum, ut Gloſſæ, indicem & ſcriptionem, in qua ſcribenda erat Epaminondæ condemnatio, ut in fœdere inter Allariotas, & Parios lingua Dorica conſcripto, quod etiam hodie exſtat in Creta, jubetur fœdus conſcribi ἐς στάλαν λιθίναν, id eſt, pilam lapideam, & eadem ratione accuſatoris inſcriptio in crimen recte appellabitur periculum, ut l. 15. inf. qui acc. non poſ. quod ex ea periclitetur accuſator ne calumniæ reus fiat, ſicut ex ſententia judex ne litem ſuam faciat, & ne teneatur edicto. Quod quiſque juris, & is utique, qui condemnationem patitur, & omnes ſcripturæ noſtræ, maxime in judiciis ſimiliter pericula dici poſſunt, non etiam verba, & voces quæcumque volant.

XLIV. Enarratio.

Quod neque propoſitum eſt) L. 1. §. item, D. quæ ſentent. ſine appell. reſcind.

Si lata ſententia ſit ſine ſcripto) Agathias libro IV. *κρίσιν ἐπῆγεν ἀνάγραπτον, ἐν ᾗ διέταττε θᾶττον διαφθαρῆναι. Sententiam non ſcriptam tulit, in qua ſtatuit citius reſcindi.*

Dixi publice) *τουτέστιν εἰς ἐπήκοον τῶν ἐν τῷ δικαστηρίῳ.* ita ut qui in judicio ſunt exaudire poſſint: nam ſi *ἀνέγνω κρύφα, καὶ οὐχὶ δημοσίᾳ καὶ παρουσίᾳ τῆς οἰκείας τάξεως. occulte & abſen-*

abſentibus officialibus, nulla eſt. Hermopolites.

Dixi per ſeipſum) δι' ἑαυτοῦ, l. 1. hoc tit.

Sed excipio præfectos prætorio) Theodorus Hermopolites ad l. 1. h. t. τοῦτο δὲ νόει ἐπὶ τῶν μικρῶν δικαστῶν, οἷον αὐτωρειανοῦ, ἀλοποῦ, καὶ τῶν ὁμοίων· οἱ γὰρ μέγαλοι δικασταὶ, ὡς ὁ δρουγγάριος, ὁ ἐπὶ τῶν κρίσεων, ὁ πρωτασηκρήτης. *Id autem animadvertas in judicibus tenuioribus; judices enim majores, ut qui judiciis præeſt, qui primus a ſecretis eſt*, per officiales ſuos recitant.

Caſſiodorus de præf. præt.) Lib. 6. 3.

Seneca in declamat.) Controv. 8. lib. III.

Quod alii auctores ex tabella) Aulus Gellius v. 11. 19. *Decretum ex tabula recitavit*. Apulejus in Floridis. *Ipſe Proconſul moderata voce rarenter, & ſedens loquitur, & plerumque de tabella legit: quippe præconis vox garrula miniſterium eſt: Proconſulis autem tabella, ſententia eſt*. Pontius Diaconus in Paſſ. S. Cypr. *Et his dictis decretum ex tabella recitavit*.

Hoc eſt in rubrica, ut cod. *ex periculo*) Et ita legitur in Codice Aegidii Menagii, & Iuliani Brodæi. In ſcripto tamen Lugdunenſi, legitur *periculo*, & probat Sirmondus Antirrhetici ſecundi cap XI. & alibi. Probat & Hugo Grotius in Sparſione Florum.

Aemilius Probus) Aut quod verius eſt, Cornelius Nepos.

In Epaminonda periculum) Quidam tamen apud Nepotem legunt, *periculum*. De quo vide Heraldum Obſervat. cap. ult. Salmaſium in Obſervat. ad jus Atticum cap. VI. Heraldum adverſus Salmaſium cap. VII. Eumdem Salmaſium de modo uſurarum cap. XV. Cujacium ſequitur Savaro ad Nepotem.

Plutarchus) In Apopht.

Et

Et Aelianus) *ποικίλης* XIII. 48.

Vel titulum, ut Gloſſæ) Gloſſæ Græco-Lat. *στήλη, cippus, titulus, ſcriptio*. Latino-Græcæ: *Index, ἔλεγχος*. Andocides orat. 1. *καί αὐτοὺς τε ἀποθανόντας, καὶ τὰ χρήματα αὐτῶν δημευθέντα. πρὸς δὲ τούτοις ἀναγραφέντας ἐν στήλαις. Et ipſos defunctos, & eorum bona publicata, ad hæc deſcribentes in cippis, indicibus, columnis*. Scholiaſtes in στηλ α. Sancti Gregorii Nazianzeni, *στήλη δὲ ἐστι λίθος, ἢ χαλκὸς ἐν ἐπιμήκει τετραγώνῳ σχήματι ἐν ᾧ ἐγγέγραπται ἡ τοῦ στηλιτευομένου ὕβρις. Columna autem eſt lapis, ſive æs oblongum quadrangulæ formæ, in qua inſcribitur elogium infamia notati.*

Vt in fœdere inter Allar.) Edidit Fulvius Vrſinus poſt librum Antonii Auguſtini de legibus.

Sicut ex ſententia judex) Iudici libellus, ex quo ſententiam recitat, periculum eſt famæ, & exiſtimationis, inf. tit. 1. lib 9.

Et voces quæcumque volant) Virgilius XI. Aeneid. . . . . *ſed non replenda eſt curia verbis. Quæ tuto tibi magna volant.*

TIT. XLV.

De ſententiis & interlocutionibus.

In hoc titulo proponuntur alii caſus, quibus ſententia judicis ipſo jure nulla eſt, qui & cum illis, qui ante expoſiti ſunt, comprehenduntur generali definitione l. 4. ut contra ſolitum judiciorum ordinem prolata ſententia nullam vim obtineat. Sententia igitur eſt decretum a judice interpoſitum ſervato ordine judiciorum de ſumma, aut capitulo quodam litis,

tis, quod abſolutionem rei continet, vel condemnationem certam actoris aut rei. Decreti nomen latius patet, quam ſententiæ: nec enim, ut omnis ſententia eſt decretum, ita decretum omne ſententia. Abſolutionem vel condemnationem requiro ex l.3. & 11. ſecundum quas, & ſententiam definitivam, quæ indicit jusjurandum, accipi volo in l. 3. 11. & 12. ſup. de reb. cred. & abſolutionem vel condemnationem certam, ut ſecundum l. 7. & 9. ſententia certos habeat fines, certam deciſionem litis, certæ rei quantitatiſve, certam & plenam cognitionem pronuntiationemque. Et condemnationem actoris, vel rei ex l. 14. ut ex ſententia Papiniani, licet formula actionis ita ſit concepta in reum. Condemnat eum judex, tamen ſi in ea ipſa re, ex qua agit actor, reo debere deprehendatur, non reus actori, actor condemnari poſſit, etiamſi, quod Iuſtinianus addit, forum rei, quod actor ſequi cogitur, actori ſit forum incompetens. Et de capitulo ſive membro litis ex l. pen. hoc tit. & l. 12. ſup. de reb. cred. Quod vero dixi, ſervato ordine judiciorum, multa complectitur, ut feratur ſententia publico loco l. 6. & ex legibus non exemplis, nec ſi per obreptionem forte princeps, aut major magiſtratus aliquando, judicaverit contra leges l. 13. Inconvenientia fere omnia exempla eſſe, ut Cyprianus ait de ſing. cl. quibus Iuriſperiti fallaces ad inludendos Iudices inconvenientibus exemplis, velut ſimiles conjecturas juris objiciunt. Ad ordinem judiciorum etiam hoc pertinet, ut in eum fiat condemnatio, in quem lis conteſtata eſt, in procuratorem, vel in dominum litis, l. 1. Nam etſi executio judicati fiat in dominum litis,

l.4.

l.4. D. de re jud. non tamen fit condemnatio in eum, ſi judicium non acceperit, ſed in procuratorem, qui nomine ejus judicium accepit civile, non criminale, ut l. ult. inf. de injur. Nam & cur malunt quidam litigare per procuratorem, niſi ut ſua nomina condemnationi non inſerantur, aut ne ipſi præſentes condemnentur, atque ita ſi forte famoſa ſit actio, conſervent exiſtimationem ſuam? Et illud quoque, ut ne quis judex de eadem re ſuam vel anteceſſoris ſui ſententiam retractet, l. 9. hoc tit. l. 1. inf. ſen. reſ. non poſ. De eadem re, inquam: nam qui ſententiam tulit de poſſeſſione, poſtea non prohibetur ſententiam ferre de proprietate, d. l. 9 l. 3. inf. ſi a non comp. jud. quia alia res eſt. Et rurſus ſententiam dico, quia interlocutio retractari poteſt, quæ ut ait d. l. 9. plerumque rem non perimit, & ait plerumque, quia interlocutio aliquando rem fere perimit, veluti admiſſa exceptione peremtoria l 37. C. Th. de appel. vel adnotato reo abſente, & obſignatis bonis, l. 2. inf. ſi pen. ap. mors inter. Interlocutio eſt præceptum judicis in principio, aut medio litis interpoſitum, quod ad finiendæ litis præparationem ſpectat, non etiam finit, ſive perimit litem, id & præjudicium dicitur, & juſſum, & articulus, & impropriè ſententia, & ſuaſio in ſpecie l. 7. quæ inter propinquos judicis ſuaſio, ut de re tranſigant, etiamſi honeſtiſſima, tamen vim tranſactionis, aut acceptilationis non habet, ſicut nec interlocutionem vim ſtipulationis habere placet, l. 1. inf. com. epiſt. At ſententia & ſtipulationis, & acceptilationis vim habet, quia civilem obligationem parit, & tollit. Cetera, quæ ſunt in hoc titulo, aliis locis expoſuimus.

XLV.

XLV. *Enarratio.*

Quod abſolutione rei cont. vel condemuat.) Et ideo ſi judex ſuaſerit proximis perſonis, ut de re tranſigerent, & paciſcerentur, hæc ſuaſio litem non perimit: non enim ſententia eſt, quia condemnationem vel abſolutionem non continet, ut ajunt auctores Baſilic. ad leg. 7. hoc titulo.

Requiro ex l. 3. & 11.) Raphael etiam Fulgoſius legem 11. ex d. l. 3. interpretatur.

Accipi volo in l. 3. 11 & 12.) Et ita quoque interpretantur Græci ad d. leg. 11. his verbis. ἵνα μὲν τι ἐπαγάγῃ, τί ὀφείλει γίνεσθαι μὴ ὑποτελεσθησομένου τοῦ ὅρκου. *Ut tamen addat, quid fieri oporteat ſacramento præſtito, id eſt, ut ſubjiciat jurantis abſolutionem, aut non jurantis condemnationem.*

Certam & plenam cognitionem pron.) ἀπόφασις ἐστιν λύουσα ὑπόθεσιν παντελῶς: Sententia eſt, quæ cauſſam penitus dirimit. Hermopolites. Vigilius Epiſcopus Tridentinus in diſput. inter Sabell. Phot. Arr. & Athanaſ. *Probus judex dixit: Semiplenam non oportere ſententiam inferre, veſtra etiam prudentia mecum pariter recognoſcit.*

Tamen ſi in ea ipſa re) In ea ipſa lite. Præter Albericum, quem adfert Cujacius in recitat. & ad Novell. xcvi. Chriſtophorus quidam putabat hanc legem nihil dicere de reconventione, referente Fulgoſio ad leg. 14 Idem ſentit Cujacius ad leg. 11. D. de juriſdict. In d. l. 14. lege *rei judicare*, ex veteri Menagii, & Fradini editione.

Et de capitulo, ſive membro litis) Ut Græci ad

ad l. 12. ſup. de jurejur. κεφάλαια, ἢ τῆς δίκης μέρη. *Capita ſeu litis partes.*

Vt feratur ſententia publico loco) Non λαθραίως, *non clam*, ut in Baſilicis.

Aut major magiſtratus aliq. jud. cont. leg.) Solebant ſcilicet minores judices, ſi major magiſtratus, aut Senatus quid occupaſſet judicare, in judicando id ſequi, ut hic ſcribit Hermopolites.

Ad ordinem judiciorum) Mos judiciorum eſt, ait Hermopolites, ut primum ſententia ſcribatur, deinde publice legatur, & ſi minor judex ſit, ut per ſeipſum legat, & recitet.

Sed in procuratorem) Si per procuratorem lis conteſtata ſit, condemnatio fit in procuratorem, non in principalem, ſeu dominum litis, qui in judicio non fuit, ut eſt in Baſilicis. Sin autem per dominum lis conteſtata ſit, in dominum condemnatio fit.

Ne quis judex de ea re ſuam retractet) Tertullianus de pudicitia capite XIV. Quid judicem indulgere conveniet, quod pronuntiatione deciderit? an quod interlocutione ſuſpenderit? & utique eum judicem, qui non ſolet ea, quæ deſtruxit reædificare, ne tranſgreſſor habeatur. Vide titulum XLIV. ſup. & Obſerv. XX. 32.

Plerumque rem non perimit) Sed ſuſpendit, Tertullianus loco citato.

Non etiam finit ſive perimit) Litem non perimunt, αἱ ψιλαὶ διαλαλιαί, *nudæ interlocutiones*, ut addunt Baſilica ad leg. 9.

Et articulus) In l. ab exſecutione 5. infra titulo LXV.

Et ſuaſio in ſpecie legis 7.) Auctores Baſilic. libro IX. tit. 1. capite LXXII. in interpreta-

tione

tione d. legis συνεβούλευσεν, *ſuaſit ei* : & mox: ἢ τοιαύτῃ κελεύσει, *ejuſmodi juſſum*.

Quia civilem obligationem parit) L. Iulianus 60. D. de condict. indeb.

T I T. XLVI.

De ſententia, quæ ſine certa quantitate prolata eſt.

Quod dictum eſt titulo ſuperiore l. 7. & 9. ſententiam certis finibus concludi, id ita ſpecialiter in hoc tit. declaratur, ut qua de re actum eſt, certam ſententiam eſſe oporteat, i. pecuniæ vel rei certæ: alioquin ſententia non eſt, i. judicii, & litium finis, & ſubintellige in hoc tit. vel certa re ex §. curare, Inſt. de act. Certa autem eſt pecuniæ quantitas, vel rei qualitas, non tantum ſi nominatim exprimatur, ſed & ſi intelligatur, & repeti poſſit ex libello conventionis, vel inſtrumento obligationis, vel parte aliqua actorum, lege 3. hoc tit. l. 5. §. ult. l. 59. D. de re jud. vel ex legibus ipſis, & jure publico, ut in ſpecie l. 1. ſi ita judex pronuntiaverit: L. Titio G. Sejum ex cauſſa venditionis C. debere videri, cujus pecuniæ, quoad eam perſolverit L. Titio, Sejum uſuras dependere placet. Nam quæ non eſt expreſſa uſurarum quantitas, ſatis intelligitur ex ipſo jure, & tit. de uſuris rei jud. Et obſervandum ex l. 1. diem legitimum judicati faciendi judicem non tantum prorogare, vel coarctare poſſe, ut l. 2. D. de re jud. ſed & ne dare quidem, ut ſi jubeat uſuras præſtari ſtatim a die ſententiæ, quoad ſors omnis, quæ in condemnationem deducta eſt, perſoluta ſit. Ra-

ta

ta etiam ſententia eſt, & juſta, ſi procurator Cæſaris fiſco, vel ſi curator Reip. indemnitatem præſtari jubeat, l.2. hoc t. l. 5. ſup. tit. prox. (Iubere eſt verbum commune ſententiæ & interlocutionis) quod tamen non ita erit, ſi quis alius judex inter privatos ſimilem ſententiam ferat: quia privatorum domeſticæ rationes hodie non ſunt certæ, ut & Aſconius notavit, publicæ fiſci, vel Reip. rationes ſunt liquidæ & certæ, ex quibus indemnitatis, quod eſt in ſententia, nomen facile explicari poteſt. Alias vero ſententia ſine certa quantitate prolata ipſo jure nulla eſt, l.3. & 4.

XLVI. Enarratio.

Centum debere videri) Hoc verbo judices in ſententiis uti ſolitos docet Cujac. Obſervat. III. 26.

Ut in ſpecie legis 1.) Legem 1. intellexere Baſilic. auctores, & Fulgoſius, qui eam accipiunt de uſuris dependendis a die ſententiæ, quoad ſors, quæ in condemnationem deducta eſt, perſoluta ſit. Faceſſat igitur Gloſſæ interpretatio, Ioannis Fabri, & aliorum exiſtimantium d. l. 1. accipiendam eſſe de uſuris in ſtipulationem deductis.

Iubere eſt verbum commune) Vide tit. ſuperiorem ad finem.

Aſconius notavit) III. in Verrem.

T I T. XLVII.

De ſententiis, quæ pro eo quod intereſt proferuntur.

Quod dixit titulo ſuperiore ſine certa quantitate prolatam ſententiam non valere, verum eſt, etiamſi incerta petitio actoris fuerit, ut l. ult. ſup. de an. except. vel ſi egerit de incerta quantitate §. curare, Inſt. de act. ut ſi egerit in id quod intereſt, cujus incerta eſt quantitas, & per hoc actio in id quod intereſt incerta, vel incerti actio dicitur paſſim in jure, quacunque ex cauſſa agatur. Nam & quum incerti agitur in id quod intereſt, ſi id judex cenſeat eſſe præſtandum, eo nomine condemnationem facere debet in quantitatem certam, condemnationem taxatæ quantitatis, ut ait l. 2. in fi. inf. de inut. ſtip. & taxatæ quantum poſſibile eſt, ut ait d. §. curare, ut in Conſtit. iſtius tit. etiam Juſtinianus ait, ſe prout poſſibile eſt taxationem ponere condemnationi in id quod intereſt. Nec enim facilis ejus poſitio eſt, quia non liquet utique ſemper quantum cujuſque interſit, propterea quod ea res pendet ex facto ſive negotio propoſito, pro cujus varietate varia etiam inducitur ratio ejus quod intereſt, modo major, modo minor, quam ſit res, circa quam ea incidit utilitatis ratio, modo rei omnino compar, & ut in obſcuro eſt plerumque facti cauſſa, & difficilis probatio ejus, ut in l. 3. D. de interr. in ju. fac. dicitur plerumque difficilem aditæ hereditatis, quæ res facti eſt, probationem eſſe, ita plerumque difficilis eſt probatio ejus quod intereſt, l ult. D. de præt. ſtip.

ſtip. quo fit, ut in obſcuro ejus quoque æſtimationem judex ſæpe redeat ad exiguiorem ſummam, quaſi in exceſſu majus ſit delictum, quam in defectu, ut item ab initio vitandæ hujuſce obſcuritatis cauſſa in ſtipulationibus, quæ in id quod intereſt concipiuntur, plerumque contrahentes certam quantitatem exprimant, ut item Juſtinianus in hoc titulo, quantum poteſt judici, in cujus arbitrio poſita eſt taxatio ejus quod intereſt, det legem, quam ſequatur. Judicialis enim quæſtio hæc eſt, quatenus cujuſque interſit, quantumque ſit æquum eo nomine præſtari. Quod ſi quæſieris definitionem ejus quod intereſt, dicam eſſe incommoditatem rei, vel actoris, quæ culpa adverſarii contingit. Aliter pecuniariæ quantitatis rationem, quæ ad nos pertinet. Aliter, quod per adverſarium amiſimus, vel habere non potuimus. Aliter id quod jus noſtrum adverſarii culpa deterius factum eſt. Vel potius, ut Bartolus, quia utilitatis nomine frequentius in jure id quod intereſt ſignificatur. Vtilitatem juſtam, quæ nobis abeſt, vel utilitatem, quam ex re ipſa, qua de agitur, haberemus, vel adſequi potuiſſemus, ſi damnum non dediſſet, lucrumve nobis adverſarius non intercepiſſet. Separat autem Juſtinianus caſus certos ab incertis. Caſus vocat themata, ut eſt in Baſil. pro in omnibus caſibus, ἐν πᾶσι τοῖς θέμασι, quas Julianus noſter *propoſitiones*. Et caſus certos, qui certam habent quantitatem, vel naturam, id eſt, quibus directo & principaliter proponitur agi de certa pecunia, vel de corpore certæ rei, certam naturam accipiens pro ſubſtantia certi corporis, & pro exemplo dat venditiones, quia certum pretium & taxatam

quantitatem habent, l. 1. ſupra de rerum perm. & rem certam, raro incertam, nec niſi cum alea & ſpes emitur. Et locationes, in quibus etiam certum eſt pretium, & certa res, ſed interdum etiam incerta, ut ſi quid faciendum locavero. Tum addit generaliter, & omnibus contractibus, quia ex omnibus contractibus certum condici poteſt, l. certi D. de reb. cred. Et his omnibus caſibus certis Juſtinianus definit, id quod intereſt non poſſe dupli quantitatem excedere i. re principali altero tanto amplius eſſe non poſſe, ut ſi per venditorem mora fiat, quo minus res tradatur, & agat emtor ex emto quanti ſua intereſt rem habere, pretium conſequetur quanti rem emit, ſi id prænumeraverit, & quanto pluris ea res hodie eſt, l. 1. l. ſi ſterilis §. cum per venditorem D. de act. emt. modo duplum non excedat: nam ſi res emta ſit x quæ hodie digna ſit xxv emtor non conſequetur ultra xx. nempe x. pretii nomine, quæ numeravit, & alia x. i. ἰσόμετρον, *tantumdem*, ut Theodorus Hermopolites in hanc legem, nomine ejus quod intereſt ſupra pretium, quo res veniit. Pono pretium prænumeraſſe, quod idem Theodorus πρόχρειαν vocat, Latini promutuum & anteceſſum, quia ſi non numeravit, aut eo nomine venditori ſatisfecit, venditor qui rem non tradit, moram facere non videtur, l. Julianus §. offerri D. de act. emt. & ejus quod intereſt ratio non habetur niſi poſt moram. Pono etiam ſpeciem in actione ex emto: nam ſi poſt traditionem rei, & moram emtoris de pretio agatur ex vendito, in eam non dicimus venire id quod intereſt, quod proprie eſt acceſſio rei certæ, ſed uſuram, quæ proprie eſt acceſſio quantitatis, d. l. Ju-

l. Julianus §. ex vendito. Nec tamen venit quaſi uſura i. fenus, ſed quod interſit moram non adhibuiſſe emtorem l. ſocium D. pro ſoc. quia non propter lucrum actoris, ſed propter moram rei infligitur. Fenus propter lucrum, etiamſi nihil actoris interſit, ſicut pœna in conventionem deducta l. cum pœna D. de rec. qui arb. rec. l. ſi ſtipulatio §. alteri, D. de ver. obl. Vſura, quæ propter moram non eſt fenus, ſed pro eo quod intereſt, infligitur, ut non male idem Theodorus, cujus in hanc legem interpretationem apponam, in extremo hujus ſynoptici, ita ſcribat, τὸ διαφέρον ἤτοι τοὺς τόκους, *id quod intereſt, vel uſuras*, confundens cum uſuris id quod intereſt. Vtrumque ex mora debetur, & modus atque finis idem eſt utriuſque, & utrumque pœna. Nam pœna eſt quidquid ultra rem principalem exigitur. Sed alia infertur etiam ei, cujus nihil intereſt ex conventione, alia ei tantum, cujus intereſt, ut uſura, vel quanti intereſt, quod propter moram infligitur officio judicis. Vſura illa pœna dicitur, l. lecta, D. de rebus cred. & id quoque quod intereſt, l. ult. D. de eo quod cer. lo. & in hac conſtitutione dum Juſtinianus rationem reddens a ſe coarctatæ rationis ejus quod intereſt, ait: Quum ſciamus &c. quod intereſt vocat pœnam, & verbum, proferantur, verbum eſt iſtius tituli: & hic igitur ſenſus, congruum eſſe naturali æquitati ut ſententiæ, quæ pro eo quod intereſt proferuntur, proferantur cum modo æquo & pari, ne forte major pœna, quam culpa ſit, quamve humanitas, æquitaſque patitur, & æquius eſſe culpa pœnam citeriorem eſſe, quam pœna culpam, τὴν φύσιν, ut Theodorus ait, τὴν συμμετρίαν ἀσπάζειν

ζειν. Naturam amare æquam rationem. Omnem culpam, ſive moram par odium paremve pœnam exigere, & minorem potius quam majorem. Humanitatis hanc eſſe legem, ex qua fit, ut in obſcuris voluntatibus defunctorum, aut contrahentium, quod minimum, in paribus ſententiis judicum, quod mitius eſt, ſequamur, in controverſis, ſive dubiis quæſtionibus juris in medium eamus potius, quam in ſummum, vel imum; melius eſſe ad ſummum, vel imum, quam in ſummo, vel imo. Porro uſura quacumque ex cauſſa infligatur, jus vetus eſt, ut duplum non excedat: nam ubi ſortem æquavit, quod poſtea uſuræ pernumeratur, deducitur de ſorte: & ab uſura exemplum pervenit ad id quod intereſt, & eadem quoque ratio ſervabitur in pœna, quæ pro uſuris, vel quæ pro eo quod intereſt, in ſtipulatum deducitur. In cauſſa evictionis certum olim erat, venditorem ultra duplum non ſubire periculum evictionis, ut expoſui ad Africanum l. 47. D. de act. emt. quia moris erat ex ea cauſſa duplum tantum cavere. At Juſtinianus in omnibus aliis cauſſis idem vult obtinere, ut id quod intereſt ſupra duplum non præſtetur in caſibus certis. In caſibus autem incertis, qui & certam finitam quantitatem, vel rem non habent, Juſtinianus ad finem dupli non taxavit id quod intereſt, ſed arbitrio judicis reliquit, ut ipſe æſtimaret in rei veritate quantum intereſſet actoris, vel rei. Nec enim incertæ & finitæ rei alia potuit, quam infinita regula conſtitui, ut Ariſtoteles ait τοῦ ἀορίστου ἀόριστον καὶ τὸν κανόνα εἶναι. *Incerti & incertam regulam eſſe*. Proinde in caſibus certis Conſtitutio taxat id quod intereſt, in caſibus incertis officium judicis; ut ſi.

de

de fundi poſſeſſione agatur, quæ res eſt incerta, quia neque quantitate, neque corpore certo conſtat, quanti interſit officio judicis æſtimatur, l. pen. §. ult. uti poſſ. l. 1. § ex die, de vi & vi arm. itemque ſi agatur de reſtitutione operis, quod vi aut clam factum eſt, quia reſtitutionis, utpote facti, cauſſa incerta eſt, quanti interſit reſtitutionem fieri, officio judicis æſtimatur, l. ſemper §. in hoc, Quod vi aut clam, ex rei veritate, l. 9. §. ult. D. de aqua & aqua pl. ar. ut in hac lege Juſtinianus ait, in caſibus incertis, quod revera inducitur damnum hoc præſtari. Idemque ſervatur in obligationibus faciendi, l. ſi quis ab alio in ſi. D. de re jud. ut quanti revera interſit ſpectetur vera quantitas, non quantacumque ex affectione vel utilitate petitoris, l. 2. §. ult. Qui ſatiſd. cog. & quum agitur de cautione præſtanda, quæ etiam res incerta, incorporalis, immanifeſta eſt, l. ſi quis ab alio in pr. Nec enim judex aliud ſpectat, quam quod revera actoris intereſt, nec animum attendit commentitiis, vanis, aut longius arceſſitis & excogitatis cauſſis, articulis, allegationibus partium ut ſi alleget qui ſtipulatus eſt caveri ſibi pro Titio debitore ſuo, etiamſi in præſenti nihil ſua interſit Titio locuplete, ſe vereri & timere tamen ne Titii labaſcat fides, aut facultas, atque ideo ſua intereſſe, ut ſibi caveatur, quod ille inops fieri poſſit, judex vani timoris, & adventitii caſus nullam rationem habet, quia & hi caſus, hive timores, hæ cogitationes, hæc commenta ſive frivola nullam æſtimationem recipiunt, d. l. ſi quis ab alio, l. 9. D. qui & a quib. man. Et hoc exemplo adhibito, poſſis luculenter explicare quod ait Juſtinianus in hac lege, in caſibus incertis judicem non debere

metiri id quod intereſt ex quibuſdam machinationibus & c. Theodorus his exemplis utitur. Ago in te quod L. Titium me heredem inſtituere volentem teſtamentum facere prohibueris actione in factum in id quod intereſt, & inter cetera dico per te factum, ne ad me perveniret ex ea hereditate prædium, quod in ea erat belle ædificatum & amœniſſimum, quod principi impenſiſſimo pretio vendidiſſem, & ne in reliqua me bona mitteret prætor, quæ inſanis emtoribus magno vendidiſſem. Judex non habebit rationem hujus allegationis meæ, ſed dumtaxat communiter ea hereditas quanti ſit æſtimabit. Inſulam intra certum tempus fieri æſtipulatus ſum, & tranſiit tempus, quo debuiſti facere, ago ex ſtipulatu in quantum mea intereſt, & dico mihi fuiſſe in animo eam domum, cui ædificandæ locum ſaluberrimum & amœniſſimum elegeram, donare principi, a quo munera retuliſſem, & beneficia quamplurima, quæ tibi imputari deſidero in ponenda ratione quod intereſt, & te mihi eo nomine condemnari, quod per te factum ſit, ne ad me ea commoda pervenirent. Judex hæc quæ dico, neque probabit, neque audiet propitiis auribus. Vtitur etiam exemplo interdicti, unde vi, in quo venit fructus, & omnis utilitas, non tamen compendium negotiationis, aut induſtriæ meæ, non extrarium & adventitium lucrum, quod non ex re ipſa prodit, quæ principaliter in obligatione eſt, non caſus fatalis & improviſus, idque ſive ſit caſus certus, ſive incertus, utique ſemper obſervandum eſſe oſtendi ad l. ſi fundus, D. loca. Verba autem Theodori in hanc legem hæc ſunt. Ἡ παροῦσα διάταξις τὸν λόγον τοῦ διαφέροντος συ-

τέλλου-

τέλουσα καὶ ὁρίζουσα, καὶ φανερὸν καθιστῶσα, τὸ δὲ πεπαίζει, μὴ ὑπερβαίνειν τὸ διπλοῦν τοῦ πρωτοτύπως καὶ ἐξ ὀρθοῦ κεχρεωστημένης ποσότητος, ἐν πᾶσι τοῖς συναλλάγμασι τὴν ῥητὴν καὶ ὡρισμένην ἔχουσι ποσότητα, ἢ φύσιν ὡς ἐπὶ τῶν πράσεων, καὶ τῶν μισθώσεων, καὶ τῶν ὁμοίων οἷον ὡς ἐπὶ θέματος, ἠγόρασα ἀπὸ σοῦ κτῆμα εἰς λίτρας ἑκατὸν, καὶ δέδωκά σοι τὸ τίμημα, καὶ σὺ λαβὼν τὸ τίμημα, καὶ νεμηθεὶς αὐτὸ ἐπὶ χρόνοις ἱκανοῖς, ἐπώλησας καὶ τὸ κτῆμα πρὸς ἕτερον, καὶ παρέδωκας αὐτῷ τὸ ἀκίνητον. ἐκίνησα κατὰ σοῦ, ζητῶν τό τε τίμημα, καὶ ἐντεῦθεν διαφέρον, ἤτοι τοὺς τόκους. καὶ συμψηφίζων ὁπόσων εἰς λίτρας ἑκατὸν πεντήκοντα. ὁρίζει οὖν ἡ διάταξις, ὅτι ἐπεὶ ἐνταῦθα τὸ πρωτοτύπως χρεωστούμενον ποσὸν, ἤτοι τὸ τίμημα δῆλόν ἐστι, καὶ ὡρισμένον. καὶ τὸ διαφέρον ἰσόμετρον ἀπαιτείσθω, ὥστε μὴ ὑπερβαίνειν τὰς ἑκατὸν λίτρας, ἀλλὰ διά τε τοῦ πρωτοτύπως χρεωστουμένου, καὶ διὰ τοῦ διαφέροντος κορυφοῦσθαι τὸ ἀπαιτούμενον ἅπαν εἰς διπλάσιον; ἤτοι εἰς λίτρας διακοσίας. κατὰ γοῦν τὸν θεματισμὸν τοῦτον θεμάτιζε, καὶ τὸ τῆς μισθώσεως· οἷον ἐμισθωσάμην ἀπὸ σοῦ κτῆμα ἐπὶ χρόνοις εἴκοσι, καὶ δέδωκά σοι καὶ ἐν προχρείᾳ τὸ μίσθωμα τῶν τοιούτων χρόνων. σὺ λαβὼν τοῦτο καὶ νεμηθεὶς ἐπὶ χρόνοις ἱκανοῖς, τό τε μίσθωμα, καὶ τὸ κτῆμα, οὐκ εὐγνωμονεῖς παράδουναι μοι τὸ μισθωθὲν κτῆμα. εἰ οὖν κινήσω κατὰ σοῦ, ἀπαιτήσω σε τό τε μίσθωμα, καὶ τὸ ἐντεῦθεν διαφέρον, ἤτοι τοὺς τόκους, κατὰ τὴν ἐπὶ τῆς πράσεως ἀνωτέρω γραφεῖσαν διάταξιν. ἀλλὰ τοῦτο μὲν κρατεῖ ἐπὶ πάντων τῶν ἐχόντων δῆλον, καὶ πεποσωμένον τὸ ἐξ ὀρθοῦ, καὶ πρωτοτύπως χρεωστούμενον. ἐπὶ δὲ τῶν δοκούντων ἀδήλων, καὶ κατὰ πρώτην ὄψιν ἀπόσων παρεγγυᾶται, τοῖς δικασταῖς, τοῖς κρίνουσι τὰς τοιαύτας ἀποφάσεις ζητεῖν τί ἐστι τὸ ἀληθῶς χρεωστούμενον· καὶ εἰς τοῦτο καταδικάζειν τὸν φανησόμενον ἔνοχον, καὶ μὴ ἀνέχεσθαι

σθαι τοῦ ἀντιδίκου κατασκευάζοντος διαφέρον μέγα καὶ ἄπειρον ἀπό τινων ἐπινοιῶν λεπτῶν, καὶ διαστρόφων, καὶ μεθόδων ἀνυπάρκτων, ἵνα μὴ εἰς τοσαῦτα ἐκκυλιώμενοι ἐμπέσωσιν εἰς ἀμηχανίαν, ἀπόφασιν ἐξενεγκεῖν ἀδυνατήσωσι. καὶ ἡ φύσις γὰρ τὴν συμμετρίαν ἀσπάζεται. οἷον ἐκίνησα κατά τινος λέγων. Ὅτι βουλόμενον τὸν Πέτρον διαθήκην ποιῆσαι, καὶ καταλιπεῖν με κληρονόμον, ἐκώλυσας· καὶ ζητῶ ἀπὸ σοῦ τὸ ἐντεῦθεν διαφέρον, καὶ κατεσκεύαζον τοῦτο, καὶ ἐκορύφουν εἰς ἄπειρον, λέγων. Ὅτι εἰ ἐγράφην κληρονόμος εἶχον ἡ κληρονομία κτῆμα περιφανές, καὶ περισπούδαστον, καὶ ἐπίζηλον τῷ βασιλεῖ, ὅπερ διαπωλήσας πρὸς αὐτὸν, ἔλαβεν ἂν καὶ τίμημα ἁδρὸν. καὶ ἀπεστάλην εἰς τὰ κατωτικὰ πραίτωρ, καὶ ἀναγραφεύς. καὶ ἔμελλον ἐκεῖθεν ὠφεληθῆναι πάμπολλα. ἢ ἐπηρώτησά τινα κτίσαι μοι οἶκον ἐν τόπῳ εὐκαίρῳ καὶ ἐπιτηδείῳ ἐντὸς καιροῦ τινός. ὁ δὲ οὐκ ἔκτισε καταφρονήσας τῆς ἰδίας ὁμολογίας· καὶ κινήσας κατ' αὐτοῦ ἐζήτουν τὸ ἐντεῦθεν διαφέρον, λέγων ὅτι εἰ ἐκτίσθη μοι ὁ τοιοῦτος οἶκος, ἔμελλον αὐτὸν δοῦναι τῷ βασιλεῖ τῷ ἁγίῳ, καὶ ἐντεῦθεν ὤφειλον κερδᾶναι πολλὰ τίμημα ἁδρὸν, πράξεις μεγάλας, καὶ πολλάς. θεσπίζει γοῦν ἡ παροῦσα διάταξις, καὶ ὑποτίθεται τοῖς δικασταῖς τὰς τοιαύτας κατασκευὰς τοῦ διαφέροντος μὴ προσδέχεσθαι, ἀλλὰ σκοπεῖν τί τῇ ἀληθείᾳ ἐζημιώθη ὁ ἐνάγων, καὶ εἰς ἐκεῖνο καταδικάζειν τὸν διεγκαλούμενον· ὁπότε καὶ τῇ φύσει ἀκόλουθόν ἐστι, ταύτας μόνον τὰς ποινὰς ἐπαιτεῖσθαι τὰς συμμέτρους, καὶ τὰς ἀπὸ τῶν νόμων ῥητῷ μέτρῳ περικλειομένας, ὡς ἡ ἀφανὴς κλοπή. αὕτη γὰρ τὸ διπλοῦν ἀπαιτεῖ τῆς τιμῆς τοῦ κλαπέντος πράγματος. καὶ ἡ ἁρπαγὴ, τὸ τετραπλοῦν, συγκειμένου καὶ αὐτοῦ τοῦ ἁρπαγέντος πράγματος. ἢ ἐκίνησα κατά τινος λέγων ὅτι ἀνάρχως ἀφείλου πρᾶγμά μου, καὶ ἐνεμήθης τοῦτο ἐπὶ χρόνοις ἱκανοῖς. καὶ ζητῶ ἀπὸ σοῦ καρποὺς τοσούσδε, οὓς καὶ ἀνεβίβαζον εἰς ποσὸν

ἀπει-

ἄπειτον, λέγων· εἰ ἐνεμόμην καὶ αὐτὸς τὸ κτῆμά μου, ἐποίουν καταςπορὰν τοσήνδε, καὶ ἀπεκόμιζον τοὺς καρποὺς εἰς χώρας ἐχούσας χρείαν αὐτῶν, καὶ ἄλλά τινα τοιουτότροπα οὐκ ὀφείλει ὁ δικαςὴς προσέχειν ταῖς τοιουτοτρόποις κατασκευαῖς τοῦ διαφέροντος· ἀλλὰ ζητεῖν τι τῇ ἀληθείᾳ ἐζημιώθη, καὶ εἰς ἐκεῖνο καταδικάζειν τὸν διεγκαλούμενον. τοῦτο γοῦν ὀφείλει παραφυλάττειν ὁ δικαςὴς, οὐ μόνον ὅτε ζημίας λόγος ὑπόκειται, ἀλλὰ καὶ ὅτε κέρδος ζητεῖται, οἷον λήγατον, ἢ δωρεὰ, καὶ ἐνταῦθα γὰρ τῇ ἀληθείᾳ χρεωςούμενον ὀφείλει προσδικάσαι τῷ ἐνάγοντι· καὶ εἴπερ ἐςὶ τὸ ἐξ ὀρθοῦ χρεωςούμενον, δηλον μὴ ὑπερβαίνειν τὸ διπλοῦν ἐπὶ τῇ ἀπαιτήσει τοῦ διαφέροντος. *Præſens conſtitutio, quæ rationem ejus, quod intereſt, compeſcit, & præfinit, & certam ſtatuit, id jubet, ne ſupergrediatur duplum ſortis, & quantitatis initio debitæ, in omnibus contractibus dictam, & ſtatutam habentibus quantitatem, ſive naturam, ut in venditionibus, locationibus, & hujuſmodi: ita exempli gratia, fundum a te emi pretio centum librarum: tu pretium accepiſti, & quum poſſediſſes aliquot annos, alteri fundum vendidiſti, ipſique immobile (de quo nulla futura eſſet controverſia) tradidiſti: egi adverſus te, petens & pretium, & quod intereſſet ſive uſuras: & ſupputans quantum ſit in libras centum quinquaginta: ſtatuit igitur conſtitutio, quod quum hic principale debitum ſit, quantum ſcilicet pretium certum & præfinitum, & id quod intereſt, ducta ratione, exigatur, ut tamen centum libræ non ſupergrediantur, ſed ob debitum principale, & ob id quod intereſt aſcendat omne, quod exigitur ad duplum, nempe ducentum libras. Secundum hanc rationem pone id, quod intereſt & in locatione: puta, conduxi a te fundum ad annos viginti,* tibi-

tibique dedi in promutuo horum annorum mercedem: tu id quum accepiſſes, & aliquot annos poſſediſſes, & mercedem, & fundum, non vis lubens conductum fundum tradere. Igitur ſi adverſus te agam, a te repetam & mercedem, & id quod intereſt, ſive uſuras ſecundum ſuperius ſcriptam in venditione explicationem. Sed id locum habet in omnibus certum ac præfinitum initio principale debitum habentibus: ſed in iis, quæ incerta videntur, & ex prima viſione certæ quantitatis non ſunt, mandatur judicibus, qui judicabunt hujuſmodi cauſſas, pervestigare, quodnam revera ſit debitum, & ad id condemnare, qui apparuerit debere: neque ſuſtineri contradictorem molientem, & igentem ejus, quod intereſt quantitatem quibuſdam ex tenuibus & diſtortis cauſſis, & inutilibus doctrinæ rationibus petentem, ne his involuti incidant in difficultates, & rationem afferre nequeant. Nam & natura æquitatem amat. Sic egi adverſus aliquem ajens, te Petrum teſtamentum condere volentem, & me heredem inſtituere, prohibuiſſe: a te peto id quod inde interfuit, idque apparabam; & computabam in immenſum dicens. Si heres ſcriptus forem, fundus erat in hereditate præclarus, maximaque diligentia inſtructus, & a rege invidendus, quem ipſi divendens, & pretium impenſiſſimum accepiſſem, & miſſus eſſem in inferiora loca prætor, ac perſcriptor, & plurimum inde lucri conſecutus eſſem. Vel domum ab aliquo ſtipulatus ſum exſtruere in loco aeris ſalubris, & adcommodo intra aliquod tempus: is autem non exſtruxit, ſuam confeſſionem ſpernens, & agens adverſus ipſum, id quod intereſt petebam, dicens: ſi domus mihi foret exſtructa, benevolo regi daturus

eram,

eram, indeque multum compendii mihi perventurum, pretium amplum, beneficia magna, & quamplurima. Statuit igitur præſens conſtitutio, & judicibus mandat, hujuſmodi imputationibus ejus quod intereſt aures non præbere, ſed inſpicere, quid damni actor acceperit, & ad id conventum condemnare. Unde & ex natura conſequitur his ſolum pœnas exigi, quæ æquæ ſint, & a legibus dicta ratione concluſæ ac ſtatutæ. Sic incerta furti actio; ipſa enim duplum dat pretii rei ſublatæ: & raptus quadruplum, rapta etiam re computata. Vel egi adverſus aliquem dicens, ſine judicis auctoritate rem mihi abſtuliſti, eamque aliquot annis poſſediſti; & a te peto tantum fructuum, qui immenſæ quantitatis ſunt hoc pacto: ſi fundum meum poſſediſſem, tantam ſationem feciſſem, fructuſque tranſmiſiſſem in loca, in quibus ipſorum indigentia foret, & alia hujuſmodi; non oportet hujuſmodi petitionibus ejus quod intereſt aures judicem præbere, ſed examinare, quid revera damni acceperit, & ad id damnare reum conventum. Id igitur obſervare judex debet, non ſolum quod damni ratio ducatur, ſed & quum lucrum petitur veluti legatum, vel donatio: in his enim & quod revera debitum eſt, debet actori adjudicare, & ſi quidem ſit debitum initio certum, duplum in exactione ejus quod intereſt non excedere.

XLVII. Enarratio.

Propterea quod ea res pendet ex facto) L. quatenus 24. D. de reg. jur.

Modo minor) L. ſi quis ab alio 13. D. de re judic. l. pen. D. ſi quis cautionib. jud. ſiſt. cau. fact. l. [illegible]

Vide

Vide Cujacium tractatu III. ad Africanum ad leg. centum Capuæ.

In cujus arbitrio poſita eſt taxatio ejus quod inter.) Iudicis officio incumbit, ut quod interfuit, æſtimet, leg. ſemper 15. §. ſed quod, D. quod vi aut clam.

Quia utilitatis nomine) L. Iulianus 9. §. ult. D. ad exhibend. leg. ſi ſterilis 21. §. cum per venditorem, D. de action. emt. l. 4. §. 5. D. de dam. inf.

Quas Iulianus noſter propoſitiones) Vide Cujacium ad leg. 20. D. de hered. vend. tract. VII. ad Africanum.

Cum alea & ſpes emitur) L. cum hereditatem 7. D. de heredit. vel act. vend. l. nec emtio 8. D. de contrah. emt. l. ſi jactum 12. D. de act. emt.

Nempe x. pretii nomine, quæ numeravit) Et pretium igitur conventum duplatur, ut quidam ex veteribus interpretibus ait: & ita emtor pretium conſequetur, & alterum tantum.

Theodorus ϖρροχ. vocat) Vide librum 3. Obſervat. cap. 1.

Sed propter moram rei infligitur) L. cum quidam 17. §. ſi pupillo, D. de uſur.

Τὴν φύσιν, ut Theodorus ait) *Naturam moderationem amplecti.*

In obſcuris voluntatibus def. aut contrah.) L. ſi ita 14. §. 1. in fi. D. de legat. 1. l. ſemper 9. & l. ſemper 34. in fine, D. de reg. jur.

In paribus ſententiis judicum) Paullus ſent. lib. 4. tit. 12. §. communem

In medium eamus potius) Vide Cujacium ad §. cum ex aliena 25. inſtitut. de rer. diviſ. in Not. poſter.

Quod

Quod poſtea uſuræ pernumeratur) Titus Livius VI. *De capite deducite quod uſuris pernumeratum eſt*. Caput eſt κεφάλαιον, ſors.

Vt Ariſtoteles ait) Eudemiorum lib. IV. cap VIII.

Ex affectione vel utilitate petitoris) Nullum igitur eſt ſingulare intereſſe, ut loquuntur Doctores, & ex veteribus etiam Iacobus Ravennas illud non admittit, ut refert Cynus hic, nec Fulgoſius hic num.22.

Eu quibuſdam machinationibus). Sic etiam interpretatur Fulgoſius: Vult, inquit, dicere ex veris, & juſtis allegationibus judex id quod intereſt æſtimavit, non autem ex frivolis, ſtultis, & fatuis allegationibus.

T I T. XLVIII.

Si a non competenti judice judicatum eſſe dicatur.

In hoc titulo, ſuperioribus caſibus, quibus docuit ſententiam judicis ipſo jure nullam eſſe, addit hunc caſum, ſi ab incompetenti judice dicta ſententia fuerit. Incompetens judex eſt is, cujus juriſdictioni vel notioni reus ſubjectus non eſt, qui & incongruus dicitur judex. Dico reus, quia actor etiam ſibi incompetentem judicem ſequitur. Dico, vel notioni, quia alii ſunt judices, qui forum & juriſdictionem habent, ut magiſtratus, alii, qui notionem tantum, ut judices delegati ad ſpeciem litis aliquam, qui utique incompetentes ſunt, ſi ab incompetentibus dati ſint, vel ſi dati a competentibus alia de re judicent, quam de qua judicare juſſi ſunt: & de his potiſſimum

eſt

accipienda eſt: Si citra conſenſum partium incompetens judex ſententiam dixerit, forte litis conteſtatione apud eum facta per errorem, vel ſi ex conſenſu partium editus, non etiam datus a magiſtratu.

XLVIII. *Enarratio.*

Qui & incongruus dicitur judex) L. 1. ſup. de juriſdict. omn. judic. Vide librum 3. titul. 13.

Quia actor etiam ſibi incomp. jud. ſeq.) L. cum Papinianus 14. ſup. titul. 45.

Vt judices delegati) Iudices dati, recuperatores, judices pedanei, judices ſpeciales: tot enim appellationibus cenſentur.

Iudex datus ad actionem locati, &c.) Baſilica libro IX. titul. I. capite 87. πολλάκις γὰρ δοθεὶς ἐπὶ τὸ δικάσαι μόνον περὶ μισθώσεως, ἀποφήνατο καὶ περὶ δανείου. *Plerumque enim judex datus, ut de locatione tantum judicaret, de pecunia etiam credita ſententiam dixit.*

Item ſi judex militaris) Iudex militaris de cauſſis civilibus inutiliter judicat, Baſilica.

Puta dato a procuratore Cæſaris) Theodorus Hermopolites: non loquitur de judice date a procuratore Cæſaris, ſed de ipſo procuratore, qui inter privatos jus dicere non poteſt. ἀνάρμοδιός ἐστι δουκηνὴς ἐπὶ ταῖς ἰδιωτικαῖς δίκαις· μόνων γὰρ τῶν δημοσιακῶν φροντίζειν ἐπιτέτραπται, rerum fiſcalium tantum ei cura demandata eſt. Judicem tamen dare poteſt.

Si citra conſenſum partium) Sententia dicta ab incompetenti judice nulla eſt, ſi citra conſenſum partium dicta ſit: vel ſi dicta ſit

a pri-

a privato homine, nec dato a magiſtratu ex conſenſu partium. Vide Cujacii recitat. in fine.

Forte litis conteſtatione) Litis conteſtatione judex approbatur.

T I T. XLIX.

De pœna judicis, qui male judicavit vel ejus, qui judicem vel adverſarium corrumpere curavit.

Quæri poteſt, an etiam quod judex competens male judicavit, ipſo jure nullum ſit. Et videtur non eſſe nullum, quia lex ait, etiam ſi male judicatum ſit, Reip. intereſſe non convelli rerum judicatarum auctoritatem, quia ſtatus Reip. maxime rebus judicatis continetur, leg. judex, D. de re jud. l. ſervo §. cum prætor, D. ad Treb. l. ſi patronus §. ſi quis, D. de bo. lib. & ſane ita eſt, ſi per errorem, & imprudentiam male judicavit, ut citra appellationem ſententia ejus reſcindi non poſſit, ſed perinde atque ſi lis ſua eſſet, ei, cujus intereſt, in tantum teneatur, in quantum religioni judicantis videbitur, leg. ult. D. de extr. cog. ſalva tamen exiſtimatione, quia dolo caret. Quod ſi per ambitionem, & gratiam male judicavit, etiam ſententia valet, ſed ei, cujus intereſt, in ſolidam litis æſtimationem tenetur, & infamia notatur, l. ſi filiusf. in fi. D. de jud. l. 2. hoc tit. Quod ſi per turpitudinem & ſordes, i. pecunia corruptus male judicavit, hoc caſu ſententia ipſo jure nulla eſt, l. venales, inf. quand. prov. non eſt nec. & judex infamia notatur, & ſolidam litis æſtimationem ei, quem læſit, præſtat, l. 2. & extra

tra ordinem criminali judicio coercetur. Is autem qui data pecunia corrupit judicem, ut male judicaret, vel adverſarium ut colluderet & prævaricaretur, cauſſa cadit ex Conſtit. Antonini ad Caſſium Sabinum, i. ex l. 1. hujus tituli, cujus fit mentio in l. 1. § pen. D de calumn. Si actor corrupit, amittit actionem: ſi reus, defenſionem: nam in l. 1. actionis verbo continetur exceptio, & hoc, re nondum judicata. Poſt rem judicatam ſecundum corruptorem etiam litem amittit, quia ſententia ipſo jure nulla eſt. & litis reſtitutio ei non datur, niſi ex Nov. Juſt. ſeipſum detulerit, & acceptæ pecuniæ arguerit adverſarium, vel judicem Et Nov. Iuſtin. corruptori eſt medicina confeſſio.

XLIX. *Enarratio.*

Si per errorem & imprudentiam) Inſtit. de obligat. quæ qu. ex del. naſc. ἐξ ἀπειρίας τοῦ δικάζειν, ut ibi Theophilus : *ex juris ignorantia.*

Perinde ac ſi lis ſua eſſet) Litis enim alienæ periculum quaſi ſuæ rei judex ſuum facit.

Vide quæ hac de re tota ſcripſi aliter ad legem res judicata 207. D. de reg. jur. P. Faber.

L. 2. hoc titulo) In qua pro *æſtimationis*, Cujac in recitat. legit, *exiſtimationis*, & ita Fulgoſius æſtimationem hic accipit.

Si actor corrupit) Igitur ſi actor corrupit, &c.

Continetur exceptio) Vt & Fulgoſius hic ſcribit.

Ex Novella Juſtin.) XXIV. cap. 11.

Cor-

Corruptori eſt medic. confeſſio.) M. Tullius in epiſt. ad Octav. *Erranti medicina confeſſio.*

T I T. L.

Sententiam reſcindi non poſſe.

In hoc titulo proponitur, quod & in tit. generali prædixerat l. 9. De ſent. & interl. ipſo jure nullam eſſe ſententiam poſteriorem ejuſdem judicis vel ſucceſſoris ejus de eadem re inter eoſdem prolatam, quæ contraria eſt priori a qua appellatum non eſt. Lex poſterior potior habetur priore, at ſententia prior potior eſt poſteriore. Denique nec prætextu omiſſæ peremtoriæ exceptionis ſententia retractari, & reſcindi poteſt, niſi beneficio appellationis, aut reſtitutionis in integrum.

L. *Enarratio.*

Lex poſterior) Leg. ult. de conſtitut. princ. antiquam abrogat nova.

Niſi beneficio appellationis) Si ſententia contra majorem dicta ſit.

Aut reſtitutionis in integrum) Si ſententia contra minorem dicta ſit.

T I T. LI.

De fructibus & litium expenſis.

Datur hic titulus, ut intelligamus, judicem non tantum de re principali, ſed etiam de ejus rei fructibus, & de ſumtibus litis ſententiam debere proferre. Et ſtatim initio proponitur,

nitur fructus intelligi deductis juſtis impenſis, proponitur regula juris, a qua nullus caſus excipi dicitur in l. fundus D. fam. erc. & tamen unus excipi debet ex l. ult. inf. de fun. rei pr. Et juſtæ impenſæ dicuntur, quæ ſunt neceſſariæ vel utiles l. heres D. de pet. her Factæ conſervandæ, tuendæ, curandæ rei, & fructuum quærendorum, aut redigendorum. His impenſis prius ſatisfit ex fructibus, deinde reliqui fructus reſtituuntur, ſi in cauſſa reſtitutionis, dividuntur, ſi in cauſſa diviſionis fuerint. Et rei vindicationem, qua agitur adverſus bonæ fidei poſſeſſorem l. 2. docet, ſequi etiam fructus poſt litem conteſtatam perceptos, aut percipiendos, & hodie fructus ſimplos, non ut ex XII. tab. duplos: nam adverſus malæ fidei poſſeſſorem fructus retro computantur, maxime ſi agatur interdicto unde vi, vel petitione hereditatis, vel ſi ſpeciali judicio nominatim petantur. In expenſas quoque litis judex condemnationem facere debet, & in damna, ut præſtet ea victori, qui vincitur l. ul. inf. quand. prov. non eſt nec §. hæc autem Inſt. de pœna tem. lit. & l. 4. hoc tit. illo loco, pro pecuniaria cauſſa, poſt diſpendia, poſt. ſumtus. Sic enim ex Vet. & prima omnium editione Moguntina reſtituendus eſt, & ex Baſil. in quibus eſt. *τὰ δαπανήματα καὶ τὰ ζημιώματα*, *ſumtus ac damna*. Ex condemnatione igitur actori, vel reo, qui vicerit, redduntur præter rem & fructus etiam expenſæ litis, & damna, itinerarii ſumtus. Eſt etiam in convictum actorem actio calumniæ, quæ fuit in decimam partem litis, longe diverſam a decima, de qua in l. pen. quæ eſt decima expenſarum, non litis, ut docui initio XII. Obſ. Debet autem de expen-

ſis

ſis litis judex pronuntiare i. vel ab eorom præſtatione abſolvere, vel in eorum præſtationem condemnare, & abſolvere ex cauſſa, ut d. l. pen. & Nov. 82. Si nihil pronuntiaverit, neque victori in victum expenſarum nomine ulla actio eſt l. 3. hoc tit aliter atque ſi forte de fructibus judex nihil pronuntiaverit: nam integra eſt actio de fructibus. Non eſt etiam jus appellandi victori ob non habitam rationem expenſarum litis, l. ult. inf. quan. pro. non eſt nec. ſed judex pro nomine victori tenetur, l. properandum §. ſin autem alterutra, C. de judic. Aliquando victor appellat. ſi ſententia ei non ſatisfaciat ad plenum (ut D. Auguſtinus ait epiſt. 160. ſolere homines, quando cum inimicis eorum convictis lenius agitur, a mitiore ſententia provocare) non etiam ſi expenſarum litis ratio habita non ſit, & victus appellaverit: imo nec ſi ſententia non ſatisfaciat ad plenum, quum forte abſens ex contumacia cauſſam tenuit, quo caſu etiam victor victo refundit litis expenſas, d. l. properandum §. ſin autem ex geſtis. Valde notanda eſt Conſtitutio F. ult. ut qui ex privilegio victi non agnoſcunt expenſas litis, aut minores agnoſcunt, etiam victores a victo, licet idem privilegium non habeat, nullas, aut minores repoſcant.

LI. Enarratio.

Aut percipiendos) Quos actor percipere potuiſſet, Cujacius in recit. ad hunc titulum, & hanc interpretationem ſuadet verbum *potuiſſes* in l. 2. hoc titulo, ut vulgo teſtatur Fulgoſius, ut ſcilicet de petitore loquatur. In vetuſto tamen Menagii ſic legitur: *Sed eos perci-*

percipere potuiſſe, non quos eum redegiſſe conſtabit, exſolvat ex eo tempore, ex quo &c. id eſt, quos culpa ſua poſſeſſor non perceperit, ut §.2. Inſtitut. de offic. jud.

Non ut ex duodecim tabulis duplos) De duplis, & majoribus fructibus Cujac. ad Paullum libro v. Sentent. tit. 9. & Obſerv. libro v, 21. & lib. 9. 19.

Maxime ſi agatur interd. unde vi) L.1. § annus D. de vi, & vi arm.

Vel petitione hereditatis) Vide Cujacii notam poſteriorem ad §. 2. Inſtitut. de off. jud.

Sic enim ex veteribus) Sic legitur in vetuſto Menagii.

Vt docui initio 12. Obſerv.) Capite 1.

Nullas, aut minores repoſcant. Idque æquitas ſuadet; οὐδὲ γὰρ δίκαιόν ἐστι, ut eſt in Baſilicis, τὸν ἐπιστάμενον ὅτι ἐλάττονα παρέχει, πλείονα λαμβάνειν ἐκ τοῦ ἑτέρου μέρους. *Non enim æquitati conſentaneum eſt, ut ei, qui ſcit ſe in minores expenſas condemnandum, ab adverſario refundantur.* Privilegium victoris victo quodammodo communicatur, aut certe privilegium victoris in eum retorquetur.

T I T. LII.

De re judicata.

V. tit. 1. lib. 42. ff.

Res judicata eſt lis, ſive negotium, de quo ſententia lata eſt. Vel cauſſa, quæ tranſiit ad condemnationem, aut abſolutionem. Sententia, condemnatio ipſa, vel abſolutio. Res judicata uno verbo judicatum: nec igitur idem

eſt

eſt judicatum & ſententia. Vt autem ſententiam a judice reſcindi, & retractari non poſſe docuit tit. 50. ita docet de re judicata ex parte aliqua litigantium rurſus agi non poſſe, & obſtare agenti exceptionem rei judicatæ, ut ſit aliquis litium finis, l. 2. quæ nec prætextu computationis ait rem judicatam inſtaurari poſſe, prætextu *ἀναλογαρ, ισμȣ*, *rationum retractationis*, ut Græci interpretantur, puta ſi qui judicio ſuperatus eſt, ideo ſe ſuperatum dicat, quod in exſequenda lite rationes ſuas male ſupputaſſet & ſubduxiſſet, & deſideret rationibus ſuis retractatis ex integro cauſſam agi: hoc enim eſt analogariaſmus, cujus obtentu l. 2. ait, rem judicatam inſtaurari non poſſe. Et recte Theodorus, litem finitam ſub obtentu compenſationis omiſſæ in integrum reſtitui non poſſe, ſicut nec ſub obtentu omiſſæ exceptionis peremtoriæ, ſed actioni judicati opponi compenſatio poteſt, poſita exceptione doli, l. 2. ſup. de compenſ. ſicut in ſpecie l. 1. judicio condictionis furtivæ condemnato fure, ſi probaverit rem furtivam rediiſſe in poteſtatem actoris: & his caſibus igitur & aliis quibusdam etiam poſt rem judicam opponitur exceptio peremtoria non ex nova tantum, ſed etiam ex præterita cauſſa. Additur in l. 4. nec prætextu novorum inſtrumentorum poſtea repertorum res judicatas reſtaurari poſſe, qua de re ſcripſimus ſatis alio loco. Et generaliter l. 5. rerum judicatarum auctoritatem non pati, ut ea, quæ ſemel finita ſunt, inſtaurentur: quæ eſt ſumma definitio hujus tituli, quæ trahitur etiam ad publica monumenta, l. ult. quam proprie pertinere ad geſta a Marcellino V. S. Tribuno, & Notario confecta contra Donatiſtas,

ſtas, conſtat ex l.55. C.Th. de hær. & D.Auguſtini epiſt. 158. 159. 160.

LII. Enarratio.

Vt Græci interpretantur) Libro IX. Baſilic. tit.111. cap.72.

Rem judicatam inſtaurari non poſſe) Cujac. in recitat. ad hunc titulum notat interpretes, qui legem ſecundam accipiunt de judice, qui errans in computatione rerum condemnavit in certam quantitatem: ut ſcilicet error ille non poſſit corrigi: quo in errore verſatur etiam Hermopolites: qui tamen mox ſubjicit aliam interpretationem, ut lis finita ſub obtentu compenſationis omiſſæ inſtaurari non poſſit.

Vt ea, quæ ſemel finita ſunt, inſtaur.) Hadrianus Imperator in Sententiis apud Doſitheum 311. Gramm. ἐὰν γὰρ ἀρξώμεθα πράγματα κακῶς ἢ καλῶς κεκριμένα μεταναλεῖν, οὐδὲν πεπελεσμένον ἔσαι. *Si enim cœperimus res male, aut bene judicatas revocare, nihil conſummatum erit.*

T I T. LIII.

De exſecutione rei judicatæ.

Quod dixit titulo ſuperiore rem ſemel judicatam inſtaurari non poſſe, ex eo ſequitur, quod in hoc tit. proponitur eam exſequendam eſſe, quod fit re adducta ad effectum & emolumentum, & poſt rem judicatam igitur, l.1. nec tamen ſtatim, ſed poſt tempus, quod humanitatis gratia in actionibus perſonalibus de pecunia debita lex condemnatis & confeſſis dedit, l. ult. modicum tempus ex XII.

tab. nempe xxx. dierum qui juſti dicuntur, quod eis jus ſit differre exſecutionem rei judicatæ, ut in lege Ciceronis: Præter Ideæ matris famulos, eoſque juſtis diebus ne quis ſtipem cogito. Immodicum ex Conſtit. Iuſtiniani, idcirco nec in uſu ex judicato dari menſes quatuor: idque veteribus diſplicuiſſe etiam diſtinctio Patricii apud Harmenopulum oſtendit, qui locupletioribus dabat quatuor menſes, ut ex venditione rerum ſuarum pecuniam in condemnationem deductam conficere poſſent, pauperiores cenſebat ſtatim exigendos eſſe. Ante Iuſtinianum ex alia lege conſtituti erant duo menſes l. 3. §. ult. tit. ſeq. l. 1. C. Th. eod. tit. Non datur autem ea dilatio niſi petenti l. pen. ſup. tit. prox. ut Theodorus ait in l. 3. hujus tituli. ζητοῦντι καιρὸν εἰς καταβολὴν τῶν ἀπὸ τῆς καταδίκης, *petenti tempus ſolutioni poſt condemnationem*: & in l. 1. ſeq. ἐζήτησεν ὁ καταδικασθεὶς τὸ διδόμενον τοῖς καταδικαζομένοις τετράμηνον. *Petiit condemnatus ut daretur condemnatis tempus menſium quatuor*. Poſt tempus judicati faciendi ſi judicatus ſolvere ſuperſederit, ex mora pecuniæ in condemnationem deductæ debet uſuras centeſimas, ut tit. ſeq. etſi novata non fuerit cauſſa judicati, ut l. 2. & fit exſecutio rei judicatæ captis pignoribus per officium judicis, nec tamen occupatis a creditore, licet ei dari dicantur, ut apud Theodorum. τὰ ἐνέχυρα δίδοσθαι τῷ νικήσαντι, *pignori victori dari*, & alio loco, παρέχονται τῷ νικήσαντι, *prabentur victori*, & in l. 3. hoc titulo quidam Cod. habent datæ, alii captæ, & in l. 1. infra ſi in cau. jud. pig. cap. ſit, alii habent datas, alii non habent. & in utraque poſteriorem lectionem magis probo; & a capione diſtractis publice ſub

haſta

haſta poſt duos menſes l. debitoribus D. de re judic. ut idem Theodorus ait. *εἰ ἐντὸς δύο μηνῶν δραμόντων μετὰ τὴν τῶν ἐνεχύρων ἀνάληψιν, οὐ δώσουσιν οἱ καταδικασθέντες τὰ τῆς καταδίκης, πιπράσκονται τὰ ἐνέχυρα. Si intra duorum menſium elapſum poſt pignora præſtita damnati non ſolverint, quæ dare fuerint damnati, pignora divendantur*. Emtore non invento, forte ex compacto, vel ambitione judicati, pignora ei addicuntur, ſecundum quem judicatum eſt l. 3. hoc titulo, ubi ambitionem vocat gratiam, & amicorum copiam, non *περιδρομήν*, *ambitionem*, ut Theodorus interpretatur, compactum vero *κακουργίαν*, *malitiam*, & calliditatem, ut l. 3. inf. ſi in cau. jud. Notandum etiam nomina judicati pignori capi poſſe, ſi deficiant, aut non ſufficiant res corporales, ut leg. 5. non etiam annonas, & ſtipendia militum l. 4 quoniam Reipublicæ intereſt militibus non auferri ſtipendia ſua, ne deſerant militiam, & publica utilitas communiſve ſalus utique ſemper præferenda eſt privatæ, & eleganter Theodorus in d. l. 4. *οἱ νομοθέται τὰ κοινῇ πάσῃ τῇ πολιτείᾳ συμφέροντα προτιμῶσι τοῦ συμφέροντος ἑνὶ ἢ καὶ δυσί. Legum conditores, quæ Reipublicæ toti conducunt, unius, duorumve utilitati præferunt*. Nec obſtat l. 40. D. de re jud. quia non loquitur de ſtipendiis militum, ſed de præmiis athletarum: unde nec velim l. 4. trahi ad annonas clericorum. Nam & Theodorus ſpeciem ponit in milite, qui ſub armis meret his verbis. *ἐὰν καταδικασθῇ στρατιώτης ἔνοπλος. Si condemnatus fuerit miles armatus.* Fit autem exſecutio per officium, ſive apparitionem datam a magiſtratu rei judicatæ ab eodem magiſtratu, vel a judice ab eo dato. l. 2. infra ſi in cau. jud. & fit extra ordinem, l. ſi pi-

gnora, D. de evict. quia ordo duodecim tabul. in deſuetudinem abiit, & ſumma officii exſecutoris hæc eſt, ut exigat, capiat, diſtrahat, addicat, non etiam judicet, aut judicatum retractet, vel interpretetur, leg. 6. & pen. In actionibus realibus hæc exſequendi ratio ceſſat, §. 1. Inſt. de off jud. l. qui reſtituere, D. de rei vind. & in interdicto de libero homine exhibendo, l. ult. §. 1. D. de lib. ho. exh. Puto & in actionibus perſonalibus, quibus rei noſtræ poſſeſſionem avocamus, veluti commodati & depoſiti, quia legitima tempora non obſervantur, ſed poſt moram periculum pertinet adjudicatum, & ex die litis conteſtatæ veniunt fructus, ut l. 7. hoc titulo l. 2. ſup. de fruct. & lit. exp. Vide quæ ad tit. 71.

LIII. *Enarratio.*

Qui juſti dicuntur) A. Gellius lib. 20. c. 1. & libro 15. cap. 13. Vide Cujac. Obſerv. lib. 111. capite 39.

Vt in lege Ciceronis) Libro 11. de LL.

Iudicato dari menſes quatuor) Vt in l. 2. & 3. tit. ſeq.

Apud Harmenopulum) Libro 1. tit. 4. 86. & libro 111. tit. 5. 94.

Licet ei dari dicantur) In Baſilicis l. 1. & 4.

Quidam codices habent, datæ) Vt liber vetus Menagii.

Alii non habent) Idem liber Men.

Et in utramque) Vt in Baſilicis. λαβὼν πράγματα, *res cepit.*

Vt idem Theodorus ait λ. εἰ ἐντὸς, &c.) *Si intra duos menſes poſt capionem pignorum judicati non ſoluant, quæ in condemnationem deducta*

ducta ſunt, pignora diſtrahuntur.

Vt Theodorus interpretatur) ἴσως γὰρ, inquit, οὗτος περιτρέχει πάντας, καὶ παρασκευάζει μὴ ἀγοράσαι τὰ ἐνέχυρα. *Fortaſſe circumcurſat omnes, & efficit ne diſtrahantur pignora.*

Annonas) Vt in Baſilicis, τὰς ἀννόνας.

Theodorus in d. l. 4. οἱ νομοθέται, &c.) *Juris conditores, quæ communiter omnibus civibus proſunt, præferre ſolent iis, quæ uni vel duobus proſunt.*

Qui ſub armis meret his verbis. ἐὰν, &c.) *Si condemnatus fuerit miles armatus:* ἵνα μὴ τῶν ἀννόνων διδομένων τῷ νικήσαντι, αὐτὸς μὲ ἔχων διατρέφεσθαι, καταλείπῃ τὴν στρατείαν, καὶ ζημιωθῇ ἡ πολιτεία στρατιώτην ἐκδικοῦντα αὐτὴν ἀπολέσασα. *Ne ſi victori militis annonæ dentur, ipſe militiam deſerat, quod non habeat, unde ſe tueatur, & exhibeat, & Reſpublica lædatur milite carens, qui eam protegebat.* Scribit Fulgoſius, probabiliter dici, nec honoraria Doctorum pignori capi poſſe.

Non etiam judicet) Sententiam dicere, & rem jam judicatam mutare non poteſt, ut eſt in Baſilicis.

Periculum pertinet ad judicatum) Si corpora in condemnationem deducta poſt moram debitoris perierint; periculum ad fruſtratorem pertinet. Præſtat igitur eorum æſtimationem propter moram ſuam.

T I T. LIV.

De uſuris rei judicatæ.

Qui exſequitur rem judicatam poſt legitimum tempus, quod condemnatis, & fidejuſſori-

LIV. Enarratio.

Rationem habere debet uſuræ centeſ.) Theodorus. *ἑκατοστιαῖος τόκος λέγεται τὰ δώδεκα νομίσματα.* *Vſura centeſima dicitur, quæ in centenos aureos reddit duodenos.*

Tam in fiſcalibus.) Legem 1. cum Græcis accipit de fiſco, & Theodorus ait, ne quis exiſtimaret, jure ſingulari fiſco præſtari centeſimam, ſtatim ſubjici legem ſecundam, quæ idem ſtatuit in privatis cauſſis.

T I T. LV.

Si plures una ſententia condemnati ſint.

Pertinet etiam hic tit. ad exſecutionem rei judicatæ, quia docet pluribus condemnatis exſecutionem fieri pro virilibus portionibus diviſa ſententia in perſonas, nec ex pluribus unum poſſe eligi & exigi in ſolidum, ſi ſimpliciter omnes in unam ſummam condemnati ſint, hoc modo: Cajum, & Sejum, & Sempronium L. Titio in C condemno. Denique judicato non fieri duos reos debendi, niſi hoc fuerit nominatim expreſſum, ut l. bona §. 1. D. de ju. fiſ. qui tamen fiebant contractu, vel teſtamento, etiamſi nominatim exſpreſſum non fuiſſet: quia in contractibus & teſtamentis, quod agitur, pro expreſſo habetur. Sententiæ ſua formula conſtringuntur. Et hoc utique verum eſt, etiamſi ex priore contractu conrei fuerint, quod plane demonſtrat judicato prioris obligationis novationem fieri: & proficere judicatum ſingulis, qui ante conrei fuerunt, proficere, in-

quam, condemnationem quatenus minoris, non quatenus tanti eſt.

LV. Enarratio.

Exſecutionem fieri pro viril. port.) *πρὸς ἀναλογίαν, pro rata*, ut eſt in Baſilicis, ſententia dividitur.

Proficere condemnationem) Fulgoſius ait condemnationem non proficere judicatis, ſed diviſionem factam per judicem.

TIT. LVI.

Quibus res judicata non nocet.

Hic titulus docet, nullam eſſe exſecutionem rei judicatæ in eum, qui per ſe, vel per procuratorem judicio non interfuit, licet ejus nomine lis acta ſit inter alios: nec igitur ei nocere actionem, nec exceptionem rei judicatæ, & ut ait l. Claudius in fi. D. qui pot. in pig. ſine præjudicio prioris ſententiæ ei, qui non litigavit, i. qui non per contumaciam judicio abfuit, totum jus integrum relinqui, ut l. 1. hoc tit. eum, qui non litigavit, agere ſine præjudicio rerum judicatarum i. ſine metu præſcriptionis rei judicatæ. Præjudicium illud abſentib. non eſſe præjudicium. Et l. is qui fundum, D. de uſufr. leg. non poſſe arbitrum inter alios judicando alterius jus mutare. Regulæ locus eſt etiam in cauſſis criminalibus, l. pen. quæ conjungenda eſt cum l. 9. inſ. de accuſ. & obtinet quidem hæc regula ſæpe, non ſemper, l. ſæpe, D. de re jud. l. 1. §. ult. D. de Carb. ed.

LVI.

LVI. Enarratio.

Sine præjudicio rer. judic.) Abſens non læditur condemnato eo, qui ſponte, & citra mandatum egit ejus nomine, ſi nec quod actum eſt, ratum habuerit.

TIT. LVII.

Comminationes, epiſtolas, programmata, ſubſcriptiones auctoritatem rei judicatæ non habere.

Hic vero docet, effectum & exſecutionem rei judicatæ non habere, aut non eſſe ſententiam comminationem nudam judicis, quam fecit citra formam decreti, & nullam parere obligationem l. 1. & 4. vel ut Symmachus ait in epiſt. Sententiam ſub comminatione de promtam effectu, atque exſecutione vacuari: neque vero alia ratione programma. i. edictum judicis forte contra latitantem propoſitum, ut l. ult. inf. de req. reis l. in peremtorio, D. de jud. vim rei judicatæ non habet, quam quod comminatio potius, quam ſententia ſit, l. pen. ut contra comminatio, quæ formam decreti habet, & cauſſa cognita interponitur, ſententia potius eſt, l. tutor qui repertorium §. ſi deponi, D. de adm. tut. Non eſt etiam ſententia, quod judex per nuntium jubet, aut per epiſtolam, non quod ſubſcribit ad libellum: denique non omnis vox, non omnis voluntas judicis ſententia eſt, ſed ea tantum, quæ cauſſa cognita ab ipſo judice de libello claris perſcripto litteris recitatur, & abſolutione, vel condemnatio-

ne rem, qua de agitur, finit. Aliud eſt epiſtola, aliud libellus, l. & in epiſtola, ſup. de fideic.

LVII. Enarratio,

Vt Symmachus ait) Epiſtola LVIII. libri x.

Quod comminatio potius) Baſilica. *οὐκ ἔστιν ἀπόφασις, ἀλλ' ἀπειλή, non eſt ſententia, ſed comminatio.*

Aut per epiſtolam) Si ſcripſerit ad aliquem ut ſolvat, ut eſt in Baſilicis.

De libello claris perſcripto litteris) De libello vide ſupra tit. XLIV. Claris litteris, ut in l. ſed ſi pupillus 2. §. 3. D. de inſtit. act. *Proſcribere palam, ſic accipimus, claris litteris, ut de plano legi poſſit.*

Et abſolutione vel cond.) Vide ad titulum XLV.

TIT. LVIII.

Si ex falſis inſtrumentis vel teſtimoniis judicatum erit.

Sequitur in hoc titulo, ſuſpendi exſecutionem rei judicatæ ex falſis inſtrumentis, vel teſtimoniis. Teſtimonia ſunt dicta teſtium relata in litteras, at trahitur idem etiam ad falſos teſtes, l. Divus, D. de re jud. & falſum jusjurandum, quod judex ſecutus fuerit, l. admonendi, D. de jurejur. & falſas allegationes, l ſi prætor §. pen. D de jud. & ſup. tit. ſi fal. all. exc. ſit. Et hoc quidem juris ita procedit, ſi quis probaverit falſa inſtrumenta eſſe, & eorum inſtrumentorum fidem ſecutum judicem ita judicaſſe,

dicaſſe, & hoc modo circumuentam judicis religionem fuiſſe, l. 3. nam ſi variis in judicio prolatis inſtrumentis, quibusdam veris, quibuſdam falſis, judex ex veris judicaverit, non ex falſis, rata ſententia eſt: at ſi ex falſis, ipſo jure citra appellationem, vel prætoriam reſtitutionem reſcinditur, l. 7. quia habet, ut eleganter Theodorus ait, *αὐτόθεν τὸ ἀνίσχυρον, ex re ipſa non ſubſiſtens*, & in d. l. Divus, in integrum reſtitutio eſt παλινδικία, *facultas denuo cauſſam agendi*, ut l. 3. §. Divus, D. de ju. fiſ. non juris amiſſi redintegratio, quia amiſſum non eſt re judicata ex falſis inſtrumentis.

LVIII. Enarratio.

Suſpendi exſecutionem) L. 4. h. tit.

Nam ſi variis in judicio prolatis inſtrum.) εἰκὸς γὰρ ἐςὶ τὸν δικαζόμενον διαφορὰ προκομίσαι δικαιώματα, καὶ σὺν τούτοις καὶ πλαςὸν, ἓν καὶ τ̀ δικαςλὺ τοῖς ἑτέροις δικαιώμασι προσχέντα, καὶ μὴ τῷ πλαςῷ δοῦναι τὴν ἀπόφασιν· οὐκ ἀνατραπήσεται διὰ τοῦτο ἡ ἀπόφασις, διότι καὶ πλαςὸν προσκομίσθη, ἀλλ' ἔςαι βέβαια καὶ ἀπερίτρεπτος, ὡς μὴ ἐκ τοῦ πλαςοῦ, ἀλλ' ἐκ τῶν ἑτέρων ἔχουσα τὴν δύναμιν. *Nam veriſimile eſt litigatorem varia protuliſſe inſtrumenta, & in iis unum falſum, & judicem ceterorum inſtrumentorum fidem ſecutum, non ejus quod falſum erat, ſententiam dixiſſe: non ideo irrita erit ſententia, quod etiam falſum inſtrumentum prolatum ſit, ſed firma & rata erit, quod vires ſuas non ex falſo, ſed ex aliis mutuetur.* Theodorus Hermopolites ad l. 3.

Citra appellat. vel præt. reſt. reu.) ἄκυρος ἡ ἀπόφασις, *ſententia rata non eſt, non valet.*

Non juris amiſſi redintegratio) Non redintegra-

tegratio amiſſæ cauſſæ, ut l.2. tit.40. libri ſecundi.

T I T. LIX.

De confeſſis.

Vide tit.2. lib.42. ff.

Datur hic titulus, ut intelligamus eamdem eſſe rationem exſequendæ rei confeſſæ, & rei judicatæ, quod etiam attigerat ſup. l. ult. de exſec. rei jud. nam confeſſio eſt contra ſe judicatio: unde conſequens eſt, & confeſſum pro judicato haberi, quia ipſe quaſi de ſe ſententiam fert. Sed hoc exigimus, ut in jure confiteatur, id eſt, *ἐν βήματι, in tribunali*, vel ubi magiſtratus eſt competens poſt conventionem: nam confeſſio, quæ fit extra jus, vel in jure incompetenti, pro judicatione non habetur, niſi ex Novel. de teſtib. rogati interfuerint teſtes quinque: nec alia ratione, qui ante reatum ſibi mortem conſcivit, etiamſi hoc fecit metu futuri reatus, non habetur pro convicto, quam quod hoc non fecit in judicio, i. in reatu ipſo l. 3. D. de bon. cor. qui ante ſent. Etiam illud exigitur, ut ſequatur ſententia judicis, l. 5. D. eod. l. 5. D. de cuſt. reor. & ut qui confitetur non erret in facto, non etiam ut non erret in jure, l. 2. D. eod. nam ſi neſciens heres quantum eſſet in bonis vel ære alieno in jure confiteatur ſe debere legata integra, & *ἀφαλκιδίωτα, ſine Falcidiæ detractione*, ut Theodorus loquitur, ex ſua confeſſione non tenetur, ſi peritus facti, ignarus vero legis Falcidiæ, ex ſua confeſſione tenetur.

LIX.

LIX. Enarratio.

Nam confeſſio eſt contra ſe judicatio) Quintilianus declamatione cccxiv. *Confeſſio contra ſe pronuntiatio.*

Confeſſum pro judicato haberi, quia ipſe qu. de ſe ſent. f.) Paullus in l. 1. de confeſſ. *confeſſus pro judicato eſt, qui quodammodo ſua ſententia damnatur*. Quintilianus declamat. ccxcix. *An damnatus ſit ſua ſententia*, & a confeſſione recedere non poteſt, l. 1. hoc tit. Libanius in declamatione xxxiii. οὐ γάρ ἔτι ἄν ἔχεις ἅγε ὡμολόγηκας ἀρνεῖσθαι. *Nam quæ confeſſus es, inficiari amplius non potes.*

Vt in jure confiteatur) Vide Cujacium ad Nov. xc.

Ἐν βήματι) Baſilica in l. 1. hoc tit. Xiphilinus in Iulio. βῆμα τὸ τοιοῦτον ὀνομάζεται ἐφ᾽ οὗ τις ἑζόμενος δικάζει. *Tribunal id appellatur, in quo quis ſedens judicat*. In judicio, Paullus Sent. lib. 5. §. 3.

Nam ſi neſciens heres &c.) Hoc exemplo utitur Theodorus Hermopolites.

TIT. LX.

Inter alios acta vel judicata aliis non nocere.

Quod dixit de re judicata titul. 56. in hoc titul. porrigit ad omnia alia acta, ſive geſta habita inter alios, veluti ſolutionem, tranſactionem diviſionis cauſſa, pactionem: adde jurisjurandi delationem, ne noceant abſentibus. Symmachus in epiſt. Quando abſentibus,

atque ignorantibus inter alios geſta nocuerunt? Nihil proprie in h. t. agitur de re judicata, & abundant igitur in rubrica hæc verba, Vel judicata, ſed in eo, ut dixi, quod de re judicata tit. 56. trahitur ad alia geſta, ſicut quod de re judicata tit. 52. ad alia geſta, l. ult. eod.

LX. *Enarratio*.

Veluti ſolutionem) Ε'τέρων συγκληρονόμων εὐγνωμοσυνὴ καὶ ἀνυπέρθετος καταβολὴ, *ceterorum coheredum devotio, & citra moram ſolutio*, ut ait Theodorus ad leg. 1. ceteris non nocet.

Ne noceant abſentibus) Et ideo diviſio inter coheredes facta abſenti heredi non nocet, ſed portionem ſuam arbitrio familiæ erciſcundæ petet cum fructibus & reditibus, quia res inter alios acta alii non nocet, Græci ad l. 17. ſup. famil. erciſc.

Symmachus in epiſt.) Epiſtola 47. lib. 10.

Quod de re judic. tit. 56.) Quod propoſitum eſt tit. 56. trahitur ad alia geſta.

T I T. LXI.

De relationibus.

V. tit. 1. lib. 49. ff.

Res a minore judicio ad majus judicium, vel ad principis cognitionem transfertur duobus modis, relatione, & appellatione. Relatio, quæ & ipſa conſultatio dicitur, fit ad principem, poſtquam partes allegationibus renuntiaverunt ante ſententiam a judice, qui ambi-

ambigit quid ſtatuere debeat ea de re, qua de apud ſe agitur, miſſa opinione ſua, ut Nov. 115. c. 1. quod hodie tamen genus relationis ſublatum eſt Nov. 125. vel etiam poſt ſententiam appellatione interpoſita, nec recepta, ut princeps æſtimet an ſententia ſua ſequenda ſit, l. pen. C. Th. eod. tit. Appellatio fit a partibus. Ad relationem reſcribit princeps, vel patricii, qui ab eo electi ſunt, ut relationi reſpondeant juxta l. 34. tit. ſeq. Ad appellationem conſultat, l. 2. ſup. ut lit. pend. Optatus 1. Relatio miſſa eſt, reſcriptum venit & 2. Cruentas operati ſunt cædes, & tam atroces, ut de talibus factis ab illius temporis judicibus relatio mitteretur. Et Imp. l. 2. ſup de off. vic. Relationes judicum libenter audimus. At quod de his in hoc tit. conſtituitur, hoc eſt, ut ſit plena inſtructio, plena, integra relatio, plena opinio i. ut omnem cauſſam complectatur, ut l. 1. & 3. hoc tit. l. 15. tit. ſeq. l. inter pœnas D. de interd. & rel. & cur in cognitione principis non datur dilatio, l. 5. ſup. de dilat. niſi quia non niſi ad plenum inſtructa cauſſa remittitur ad principem Item ut exemplum relationis, & opinionis edatur partibus, ut l ult. D. quan. app. ſit l. pen. D. de app rec. Ut adjungantur acta, & refutatoriæ preces i refutationes relationis, opinionis, atque geſtorum, ſi partibus imperfecta, aut falſa videantur, ut l. eos §. ſuper his, l. quoniam 1. l. a procos. tit. ſeq. compoſitæ brevi ſermone, ut l. ult. §. in refutatoriis tit. ſeq. maxime re delata ad ſacrum auditorium. Symmachus in epiſt. ad Theodoſium: Tunc oblatis provocationis libellis ſuſpenſa ſententia, cujus meritum perennitas veſtra lectis geſtis ac refutatoriis cohærentibus æſtimabit. Ego in referendo prolixus eſſe non debui. Et

ut poſt ſententiam judex promiſſa relatione non terreat partes ne appellent. Sic recte legit Haloander l.1. ut l. ex eo tit. ſeq. & idem Symmachus: Promiſſa relatione diſcedo.

LXI. Enarratio.

Relatio fit ad Principem) Auctor vitæ S. Clementis: *Et miſſa relatione ad Nervam pariter ac Trajanum dixit, &c.* Imperatores Honorius & Theodoſius AA. (conſtitutio refertur in Collatione Carthag. 1. cum Donatiſtis) *Erit jam ſollicitudinis tuæ, ſi quid ulla cognoveris arte differri, miſſis relationibus indicare, ut negligentes puniat digna correctio.* Vide Plinium libro 10. epiſt. 97. & Notas ad Symmachum. Et interim novari nihil poteſt. Divus Auguſtinus epiſtola 136. *Cum in ipſis cauſſis ſæcularibus quando ad majorem poteſtatem refertur arbitrium judicandi, manentibus ſicuti erant omnibus rebus exſpectetur illa ſententia, unde jam non licet provocari, ne ſuperiori cognitori fiat injuria, ſi ejus pendente judicio aliquid fuerit commutatum.* Et epiſtola 137. *Nomen autem Presbyteri propterea non auſus ſum de numero collegarum ejus, vel ſupprimere, vel delere, ne divinæ poteſtati, ſub cujus examine cauſſa adhuc pendet, facere viderer injuriam, ſi illius judicium meo vellem præjudicio prævenire: quod nec in negotiis ſæcularibus, & cauſſis judices faciunt, quando cauſſæ dubitatio ad majorem poteſtatem refertur, ut pendente relatione aliquid audeant commutare.*

Symmachus in epiſt. ad Theodoſ.) Epiſt. 45. libri 10.

Idem Symmachus) Epiſtola 36. lib. 10.

TIT.

T I T. LXII.

De appellationibus & conſultationibus.

Vid. tit. 1. lib. 49. ff.

Res ad majus auditorium transfertur non relatione tantum, verùm etiam appellatione. Sed relatione ante vel poſt ſententiam, appellatione non niſi poſt ſententiam; l. ult. ſup. de ſent. & inter. l. pen. inf. quorum app. non rec. cujus effectus hic eſt, ut ſententiam exſtinguat, l. 1. in fin. D. ad Senatusconſultum Turp. etiamſi non recipiatur ab eo, qui judicavit, l. 3. hoc titulo, & ut vim quoque ſuam exerceat adverſus reſcripta principis, ut ſi poſt miſſam relationem ad principem, & elicitum a principe reſcriptum, ad id judex conformarit ſententiam ſuam, l. 2. hoc titulo l. 1. §. 1. D. eod. l. Statius, D. de ju. fiſ. Et eſt appellatio a ſententia minoris judicis ad majorem provocatio, plerumque perlata longius, ut non male Heſychio ſint. ἔκκλητοι δίκαι αἱ ἐπὶ ξένης λεγόμεναι καὶ οὐκ ἐν τῇ πόλει, *cauſſarum provocationes, quæ apud exteros actæ ſunt, non in urbe*, vel appellatio eſt, ut interpres Apollonii ἡ μετάβασις ἀπὸ δικαστηρίου εἰς δικαστήριον, *tranſitus a judicio in judicium*, quæ aut illico fit viva voce inter acta, aut intra dies decem datis libellis appellatoriis, & intra dies triginta acceptis redditiſque libellis dimiſſoriis. A ſententia: nam ab interlocutione perraro ſolet appellari, l. 2. D. de app. recip. itemque ab exſecutione ſententiæ, l. 5. inf. quorum app. non rec. & quæ a nominatione legitime facta interponitur appellatio, de qua l. 4. 7. 11. 27. hoc titulo l. 1. tit. ſeq. l. 4. tit. 66. querela potius dicitur, quam appellatio, l. 12. C. Theod.

C. Theod. eodem: quoniam appellationis verbum in majoribus rebus dici oportet, quamquam & ipſa appellatio querela ſit, quæ in majori auditorio inſtituitur adverſus iniquitatem prioris. Appellatio eſt ſpecies, querela genus. Nam & quum ſententia dicitur ipſo jure nulla, hoc non appellatio, ſed querela appellatur l. 3. ſupra quomodo & quando jud. Conſultatio vero in hoc titulo longe aliter accipitur, quam in titulo ſuperiore l. 1. & 3. In illo conſultatio eſt relatio judicis ad principem, in hoc deliberatio conventus, conſilium ſive ſententia, quam princeps ex appellatione cum conſilio collocutus dixit, quæ *σωέλευσις*, *conventus* in Baſ. ut Pſalmo 1. *βυλήν*, *conſilium*, quod dixere ſeptuaginta, teſte Euſebio, Symmachus interpretatur *συνέλευσιν*, *conventum*, vel quam dicunt ſecundùm cauſſæ quantitatem, & judicum, a quibus appellatum eſt, dignitatem, unus, vel duo ex Senatoribus ſive proceribus, qui ſunt in comitatu principis, vel univerſus Senatus more & ritu conſultationis i. more regio, qualis ſervatur præſidente ipſo principe, ut l. 32. 37. 38.

LXII. Enarratio.

Ad majorem provocatio) Aſconius in Verrem de prætura urbana: *Appellatio eſt inferioris ad ſuperiorem*. Vlpianus in Demoſthenem. ἔφεσις ἡ ἔκκλησις, ἡ ἀπό μικρῦ εἰς μεῖζον πρoκαλυμένη δίκη. *Dimiſſio, appellatio, lis, de qua a minori ad majorem provocatum eſt.* Etymologicum M. ἔφεσις, ἡ δικαστηρίου οἱουδήποτε ἐφ᾽ ἕτερον μεῖζον δικαστήριον μεταγωγή, καὶ εἰς ἄλλο δικαστήριον ἐφιεμένη δίκη ὑπὲρ τῦ κριθῆναι πάλιν.

λιν. *Dimiſſio, provocatio judicii cujuſcumque ad aliud majus tranſitus, & in aliud judicium dimiſſalis, ut denuo judicetur.* Græci interpretes ad tit. de appellation. ἔκκλητος ἐστιν ἀπὸ δικαστηρίου οἱουδήποτε ἐφ' ἕτερον δικαστήριον ἀγωγή. *Appellatio eſt a judicio quocumque ad aliud judicium actio.*

Vt interpres Apollonii) In ſecundum ἀργον.

Intra dies 10.) Novel 23. cap 1.

Libellis appellatoriis) λίβελλος ἐκκλήτου, *libellus appellationis*, in epiſt. Leonis PP. ad Flavianum Archiepiſcopum CP. Concilii Chalcedonenſ. parte prima.

Intra dies triginta) L. judicibus 24. hoc titulo.

Libellis dimiſſoriis) Qui & apoſtoli, de quibus in Baſilicis libro 9. tit. 1. cap. 98. πρὸς τὸ ἀποστέλλειν τὸν καταδικασθέντα πρὸς ἕτερον δικαστήν, ut ait Hermopolites, *quod per eos judicatus ad alium judicem mittatur.*

Et ipſa appellatio querela ſit) Appellatio iniquitatis ſententiæ querelam continet, leg præfecti 17. D. de minor. l. 3. ſup. tit. 43. Theodorus: ἔκκλητος δέ ἐστιν αἰτίασις καὶ μέμψις ἀποφάσεως. *Appellatio eſt accuſatio, & querela ſententiæ.*

Cum conſilio collocutus) In paſſione ſancti Cypriani: *Valerius Maximus collocutus cum conſilio dixit.*

Quæ συνέλευσις in Baſilicis) Leg. 5. ſupra de dilation. & l. ult. inf. quando provoc. non eſt nec.

Symmachus interpr. συνέλευσιν) Theodoretus in Pſalm. 1. v. 6 τὴν γὰρ σοι βουλὴν ὁ μὲν Ἀκύλας, καὶ ὁ Θεοδοτίων συναγωγὴν ἡρμηνεύκασι, συνέλευσιν δὲ ὁ Σύμμαχος. *Conſilium enim Aquila,*

la, *&* *Theodotion conventum interpretati ſunt*, *Symmachus autem conſultationem.*

TIT. LXIII.

De temporibus & reparationibus appellationum ſeu conſultationum.

Titulus eſt de temporibus appellationum, non his, intra quæ interponendæ appellationes ſunt, quæ jam definivit titulo ſuperiore, ſed de his, intra quæ interpoſita appellatio introducenda, & exercenda eſt. Neque vero l. 1. accipienda eſt de his a nominatione intra duos menſes appellandum eſſe, quia non duo menſes huic rei ſunt conſtituti, ſed iidem dies, qui in ſententiis l. 1. D. quan. app. ſit & l. 1. mens hæc eſt, ex eo die interponendæ appellationis a nominatione i. interpoſitæ (ut litis conteſtandæ dicimus) perſequendæ gratia duum menſium tempora computari ei, qui nominatus eſt, ex quo cognoverit ſe nominatum eſſe, quod & l. 19. Cod. Theod. de appel. hæc verba confirmant, negotia perorentur. Itaque in ſententiis, & nominationibus eadem tempora ſervantur ad interponendam appellationem, non etiam ad inſtituendam & exſequendam eam. Nam in nominationibus duo menſes obſervantur l. 1. in ſententiis ſex, aut tres, qui etiam reparari, & redintegrari poſſunt l. 2. Olim in ſententiis alia, quam definiat l. 2. tempora finita erant, ut dixi Obſ. 12. c. 4. & 16. c. 7. quibus elapſis poterat a judice peti reparatio i. redintegratio, renovatio, inſtauratio lapſi amiſſique temporis, & litis, & impetrata reparatio denuntiari debuit adverſario, ut in Cod. Theod.

eodem

eodem titulo. Quod ſi reparatum ſibi tempus appellator etiam præterlabi ſineret non inducta cauſſa appellationis, rurſus a principe poterat extra ordinem dari reparatio temporis etiam poſt ſecundum lapſum. Poſt tertium lapſum non dabatur reparatio ulla ex cauſſa, & ſententia appellatione ſuſpenſa convaleſcebat, & ad finem perducebatur, perinde ac ſi appellatum non eſſet. Hodie ex l. 2. & poſt quartum lapſum datur reparatio temporis, & omnino res ita procedit: Ex quo ſcivit quis ſe condemnatum eſſe, ut l. 4. ſup. de lib. cau. cauſſam appellationis inducere debet intra ſex menſes ex provincia longinqua, intra tres ex eadem, aut contigua ſecundum diſtinctionem l. ult. videlicet ſi a judice appellaverit, ſi ab arbitro delegato ab aliquo judice, intra duos menſes, ſecundum diſtinctionem l. 2. Poſt lapſum ſex aut trium, aut duorum menſium, adhuc habet appellator menſem unum jure legitimo ad inſtituendam, & perſequendam, quam interpoſuit, appellationem, & poſt hunc ſecundum lapſum habet etiam alterum menſem, & poſt tertium lapſum æque alterum menſem, poſt quartum vero lapſum, ſi a judice appellaverit, non ſi ab arbitro delegato, poteſt extra ordinem a principe, ex aula, ut ait l. ult. impetrare reparationem trium menſium, quam adverſario denuntiare, aut inſinuare in foro præf. prætorio neceſſe non habet, & numerantur tres menſes non ex die petitæ reparationis, ſed ex ſummo die quarto lapſus, licet ante diem petita ſit reparatio. Et poſt quartum lapſum evaneſcit cauſſa appellationis, & convaleſcit ſententia, a qua appellatum eſt, & qui cauſſam appellationis inducere volet, tamquam omnibus

tem-

temporibus cauſſa prolapſa primo loco, i. ſtatim initio litis, licet ſit peremtoria, præſcriptione repellitur oppoſita ab adverſario vel a judice l. 2. in fi. Nam in cauſſa appellationis judex ſupplet partes abſentis, l. ult. ſup. tit. prox. menſes computantur ex num. dierum, non ex Calend. l. 2. C. Th. de decur. & ſingulis adſcribuntur dies xxx. ita tamen ut ſi dentur ſex, aut tres, aut duo, exſtremo menſi ſuperaddamus unum diem, quo qui venerit audiatur, l. ubi lex, D de reg. jur. ſi detur unus tantum, ei etiam addamus unum diem, qui temporalis dicitur & fatalis ad interitum cauſſæ, quia eo die lite non acta, lis agit animam, l. ult. §. 1. Et generaliter, ut legimus in Gloſſis vet. ἐμπρόθεσμος ἡμέρα, i. quæcumque finita legibus, & præſtituta dies eſt, fatalis dicitur, idemque eſt fatalis & finita dies, quia omnis finitio diei ei, cui condicta eſt, adfert periculum aliquod, ſi fallat ad condictum. Non eſt omittendum hujus tituli l. ult. §. in his, abrogari quod de biennio, l. in offerendis ſup tit. prox. ut cauſſa, quæ more conſultationis diſceptanda eſt, ab uno vel duobus Senatoribus intra biennium introducatur, & eis inſinuetur. Nam pro biennio ſubſtituit annum, intra quem acta apud eum, contra cujus ſententiam appellatum eſt, & refutatorii libelli, & litteræ judicis, ſive apoſtoli tradantur ſcrinio competenti epiſtolarum, vel libellorum, ut l. 6. §. ſuper his l. 32. ſup. tit. prox. l. 3. hoc tit. & ut intra eum annum cauſſa appellationis introducatur. Citius autem mittuntur acta, & reſutationes, quam introducatur appellatio, d. l. 3. Nam appellationem introduci ſatis eſt ſub finem ſtatuti temporis, hoc eſt, ſummo die fatali, vel quatuor antecedentibus,

vel

vel quinque ſequentibus, pro uno fatali die hodie inſtitutis decem, l. ult. §. & cum antea. Acta vero cum refutatoriis partium, litteriſque judicis, a quo appellatum eſt, aut mitti debent ſtatim poſt interpoſitam appellationem, aut circiter medium temporis, ipſo etiam medio die connumerato, d. l. 3. Etiam illud omittendum non eſt eum, contra quem appellatum eſt, ceſſante vel abſente appellatore, *μονομερῶς una parte præſente*, poſſe præferre diem appellationis. & cauſſam introducere, d. l. ult § nulli, l. ult. tit. ſeq. l. in offerendis, ſup. tit prox. & inductam in ſacro auditorio perpetuari, i. quandoque otium fuerit principi, vel ampliſſimo ordini definiri poſſe. Alii auditorio non ſacro ad finiendas lites legibus præſcripta eſſe tempora. Et, ut dixi, introduci & finiri appellationem *μονομερῶς*, *una parte præſente*, quia jam ſemel lis conteſtata fuit priore judicio, & vero priore etiam judicio poſt litem conteſtatam cauſſa peragi poteſt *μονομερῶς*, *una parte præſente*, lege ultima ſup. quom. & qu. jud.

LXIII. *Enarratio*.

Neque vero lex prima accip. eſt &c.) Auctores Baſilic. ſic videntur accepiſſe legem, i. ut intra duos menſes a nominatione ad munus publicum appellatio interponenda ſit. Rectius autem Gloſſa, ex die interpoſitæ appellationis a nominatione duos menſes computari ad exſequendam appellationem. Non igitur ad interponendam, ſed ad perſequendam. Recte etiam Fulgoſius ad leg. cum anterioribus 5. §. illud etiam num. 5. notat, dictam leg. 1. loqui de tempore exercendæ appellationis interpo-

terpoſitæ a nominatione ad honores, & civilia munera.

Et impetrata reparatio) Vide Cujacium de præſcript. cap. 16.

Qui temporalis dicitur) Temporalis, & fatalis dies idem eſt. Vide Cujacium obſerv. lib. 12. 4.

In Gloſſis veteribus) Gloſſæ. ἐμπροθεσμος ἡμέρα, fatalis dies, finita dies.

Idemque eſt fatalis, & finita dies) Vt in Gloſſis ſupra citatis. Hos dies vocant ἡμέρας κυρίας, *dies fatales*, ſcilicet dicitur quæcumque finita & condicta dies eſt: quia omnis condictio diei ei, cui dies condicta eſt, periculum aliquod adfert, ſi fallat ad condictum. Cujacius in recitat. Iulius Cæſar 11. de bello Gallico: *Die conſtituta cauſſæ dictionis*. Græcus interpres: κυρίας δὴ ἡμέρας τῆς δίκης ἐπελθούσης. *Fatali die ad cauſſam dicendam adventante*. Sanctus Baſilius homilia in Iulittam martyrem. ὡσδὲ παρῆν ἡ κυρία, *adeſt dies conſtituta cauſſæ dictionis*, &c.

T I T. LXIV.

Quando provocare non eſt neceſſe.

Non repetuntur in hoc titulo cauſſæ, ex quibus ante obiter dixit, ad reſcindendam ſententiam appellatione opus non eſſe, l. 1. et 3. de ſen. ex per. rec. l. 2. ſi a non comp. l. 2. ſup. ſi ex fal. inſtr. jud. ſit, niſi una in l. 1. de qua in l. 2. ſen. reſc. non poſ. ſed adduntur pleræque aliæ, quarum omnium ratio hæc, quod ſententia ipſo jure reſcindatur. Illa ſumme notanda: ut victor victo appellante neceſſe

non

non habeat & ipſe appellare, quod nulla aut minor expenſarum litis, & detrimentorum ratio habita ſit, quoniam hoc ſententia judicis, ad quem victus appellavit, ſuppleri poteſt. Nec etiam quod victus tardior ſit in inducenda appellatione, quia & citra appellationem victor diem appellationis anteferre poteſt, adverſario denuntiato.

LXIV. *Enarratio.*

De qua in l. 1.) Si ſententia priori ſententiæ contraria ſit, appellatione opus non eſt, ἀλλ' αὐτόθεν ἔχει τὸ διαπίπτον, per ſe intercidit, ipſo jure reſcinditur, ut ait Hermopolites. ἅπαξ γὰρ, ut idem ait, ὑποφηνάμενος ὁ δικαστὴς ἐπαύσατο εἶναι δικαστής. *Judex enim, qui ſemel ſententiam dixit, deſiit eſſe judex.*

Diem anteferre) *Anticiper l'appel.*

T I T. LXV.

Quorum appellationes non recipiuntur.

V. tit. 5. *lib.* 49. *ff.*

In ſuperiore titulo reprobatur ſuperſtitioſa, ſuperflua, ſupervacua appellatio. Sic vocatur l. 6. & l. ult. eod. tit. In hoc reprobatur moratoria, fruſtratoria, importuna, quæ ludificatio potius eſt, l. 1. C. Th. eod. & importuna dicitur, l. 6. hoc tit l. 7. C. Th. eod Appellationem ſuperſtitioſam recipere verecundiæ eſt, l. 42. C. Th. de appell. Appellationem moratoriam recipere ignaviæ d. l. 6. aut ignavæ verecundiæ: hæc pœnam, illa laudem meretur. Et moratoria

eſt appellatio, ſi ex contumacia condemnatus appellaverit, quia non ignorat, ſe merito litem amiſiſſe: item ſi confeſſus, & convictus de crimine, ſi debitor liquido convictus, ſi apparitor ex delicti cauſſa condemnatus a proprio judice, cui paret, ſi quis contra ordinem juris non ferebat aperiri tabulas teſtamenti, aut heredem ſcriptum mitti in poſſeſſionem ex edicto D. Hadriani. Item ſi quis appellet ab exſecutione, exſecutore non excedente ſententiæ modum, l. 18. C. Th. eod. vel ſi ab articulo i. ab interlocutione l. 5. hoc tit. Ab omni cauſſa licet appellare, non ab articulo cauſſæ, puta quod non detur dilatio inſtrumentorum cauſſa, vel locus ad agendum, vel exceptio juſta non amittatur, l. 36. ſup. de appel. quod etiam judices vulgo interloqui ſolebant, l. ult. ſup. de ſent. & intel. Ab exſecutione ſero appellatur, ab articulo propere, quia poſt cognitionem totius cauſſæ interpoſita appellatione, & vitia interlocutionum corriguntur. At jure canonico a quacumque interlocutione ex cauſſa appellari poteſt, c. non ita 2. q. 6. quo jure utimur, quia facile judices amplectuntur ea omnia, quibus litium modus excreſcit, aut litium vita procuditur: quæ cauſſa etiam efficit, ut conventionem, quæ probatur l. ult. §. ult. ſup de temp. ap. aut quandoque factam revocationem appellationis, vix aut ne vix quidem admittant, imo nec jurisjurandi delationem.

LXV. Enarratio.

Si ex contumacia condem. appell.) *οἷοι εἰσὶ οἱ ὑποχωροῦντες ὑπὸ δικαστηρίου μετὰ προκάταρξιν,*

παρξιν, καὶ καλούμενοι δι' ἐπιφωνημάτων, καὶ μὴ πειθόμενοι ἐλθεῖν εἰς τὸ δικαστήριον, ut ait Hermopolites: *Qui poſt litis conteſtationem per contumaciam abſunt, quique voce præconis citati, & edictis evocati in judicium venire noluerunt*. Vide ad titulum 43. ſupra: interdum tamen ex juſta cauſſa abſentibus condemnatis lis reſtituitur. Vide Cujac. ad l. Divus 7. D. de in int. reſtit.

Item ſi confeſſus, & conv. de crim.) παραυτίκα κατὰ ἁμάρτημα τιμωροῦνται, ut ajunt Græci, *ſtatim puniuntur*.

Si debitor liquido convictus) Et confeſſus, addit Hermopolites, αὐτὸς γάρ, inquit, ἑαυτὸν καταδικάσας διὰ τῆς ἰδίας ὁμολογίας. *Ipſe enim propter confeſſionem de ſeipſo ſententiam tulit*: ſive debitor fiſcalis, ſive publicus, ſive privatus ſit. Non recte Fulgoſius de privato ærario accipit: rectius Baſilica de privato debitore.

Si apparitor ex delicti cauſſa) In civili negotio appellatio recipitur.

Non ab articulo cauſſæ) Baſilica, κατὰ διαλαλιᾶς, *ab interlocutione*: & ita Fulgoſius.

Ut conventionem) A ſententia judicis appellare non licet, ſi convenerit, ne liceret: *legum enim auctoritatem in hoc caſu volumus pactis litigantium mitigari*. Sic legitur in veteri Menagii.

TIT. LXVI.

Si pendente appellatione mors intervenerit.

V. tit. 13. eod. lib.

Pendente appellatione, l. pen. ait, pendente in numero cognitionum, i. nondum re judicata ex appellatione, quomodo & rei ipſi pendere dicuntur, qui nondum diſcrimine liberati ſunt Et notandum, quod ait d. l. pen. appellationem pendentem in numero cognitionum peragi ſuo ordine, i. ſervato ordine introductionum. Quod & hodie obſervatur Mors autem in hoc tit. i. mors ejus, qui appellavit, vel ejus, contra quem appellatum eſt, vel mors hominis, de cujus proprietate lis eſt: ac primum l. pen. oſtenditur, mortuo homine, quo de agebatur, pendente appellatione, vel etiam pendente priore judicio, litem durare propter peculium, ut propter fructus, & partus, & ſtipulationem de evictione l. utique D. de rei vind. Mortuo autem eo, qui appellavit a nominatione, lis penitus exſtinguitur lege 4. Mortuo eo, qui appellavit a ſententia in negotio civili, lis transfertur in heredem, perinde ac ſi priore judicio mors ei contigiſſet l. 1. In negotio criminali ita diſtinguimus: aut priori ſententia, contra quam appellavit, bona ejus exſpreſſim publicata ſunt, aut tacite. Si ſpecialiter, morte quidem ejus crimen i. cauſſa capitis exſtinguitur, ſed quæſtio bonorum ſpecialiter publicatorum non exſtinguitur. Si tacite, ut ſi deportatus ſit nullo alio adjecto, morte

morte ejus & crimen, & quæſtio bonorum exſtinguitur, & bona tranſmittuntur ad heredes, atque ita in multis partibus juris multum intereſt, exprimatur aliquid, an tacite intelligatur. Nam uno ex his peremto, quæ ſunt expreſſa, non perimitur etiam alterum. Peremto expreſſo perimitur etiam, quod ei tacite inſuit, & hæc diſtinctio proponitur l. 3. & confirmatur l. 1. D. eod. l. ult. inf. ſi reus vel acc. mor. ſue. Repetitio bonorum ſcelere quæſitorum numquam perimitur, nec ſi priori ſententia abſolutus ſit reus, ſicut nec bonorum ſpecialiter publicatorum priori ſententia. In ſpecie l. 2. perimitur, quia obſignatio bonorum abſentis rei non eſt publicatio, adnotatio inter reos non eſt condemnatio, licet ab ea appellari poſſit, & in ea lege ponimus abſentem vita deceſſiſſe intra annum. Lex ultima ut accipienda ſit oſtendi lib. de diver. temp. c. 16.

LXVI. Enarratio.

Lis transfertur in heredem) Heres debet ἢ πληρῶσαι τὸν ἀγῶνα, τῆς ἐκκλήτου, ut eſt in Baſilicis, implere ſollemnia appellationis, aut judicato ſatisfacere.

Lex ultima ut accip.) Ex l. ult. ad perſequendam appellationem heredi dantur quatuor menſes: & ita Ioannes Faber: recte.

T I T. LXVII.

De his qui propter metum judicis non appellaverunt.

Etiam qui propter metum judicis non appellat intra conſtituta tempora, judicatum facere cogitur, quia vanus eſt metus. Qui vero propter violentiam & terrorem, quem infert judex, non appellat voce, aut libello, ſatis habet intra conſtituta appellationi tempora id publice conteſtari, ut conteſtatio pro appellatione cedat, l. cum quidam D. de appell.

LXVII. Enarratio.

Quia vanus eſt metus) Serva quod dicitur in l. 1. *in ſacro comitatu noſtro*, ἐν τῷ θείῳ ἡμῶν κομιτάτῳ, ut eſt in Baſilicis: *timere nihil potuiſti*.

T I T. LXVIII.

Si unus ex pluribus appellaverit.

Si plures una ſententia condemnati ſint, ex titulo 55. intelleximus periculum ſententiæ dividi. Ex hoc intelligimus, victoriam eſſe communem ex appellatione, ſi ex condemnatis quidam appellaverint, quidam non appellaverint, ſi modo uno eademque omnium cauſſa defenſionis fuerit. Proniorem eſſe victoriæ, quam condemnationis communicationem.

Digitized by Google

LXVIII. Enarratio.

Una eademque omnium cauſſa def.) Si vero contutores erant, & ex diverſis factis condemnati ſint, unuſque ſuæ tantum condemnationis nomine appellavit, ceteris non prodeſt, ut additur in Baſilicis, qua de re vide legem, ſi qui ſeparatim 10. §. ult. D. de appellation.

T I T. LXIX.

Si de momentaria poſſeſſione fuerit appellatum.

Momentaria poſſeſſio eſt, quæ ex interdicto prætoris celeriter reformanda, & reſtituenda eſt, non tantum ſi agatur interdicto unde vi, ſed & ſi alio quolibet interdicto adipiſcendæ, vel retinendæ poſſeſſionis l. momentariæ infra unde vi. Nam reformationem deſiderat, non tantum, quæ vi erepta, ſed & quæ quolibet modo impedita, interturbata, inquietata eſt, ut docui l. ſi coloni, infra de ag. cenſ. & 1. Obſ. c. 20. & celerem reformationem, & ob id ipſum omne interdictum, quod de poſſeſſione eſt, omniſque ratio reformandæ, repetendæ, vindicandæ, tuendæ poſſeſſionis momentum dicitur, & momenti actio: & a ſententia, quæ cauſſam poſſeſſionis diremerit, non licet appellare, ne quod beneficio celeritatis inventum eſt, ſubdatur injuriis tarditatis, l. 22. Cod. Theod. quorum app. non rec.

LXIX. Enarratio.

Non licet appellare) Vide dicta cap. 20. & libri 11. cap. 35. in fine. Auctores Baſilic. tradunt, ſi appelletur a ſententia judicis, qui de poſſeſſione reformanda pronuntiavit, judicem appellationis poſſeſſionem apud eum eſſe jubere debere, apud quem prior judex interim eſſe juſſit.

T I T. LXX.

Ne liceat in una eademque cauſſa tertio provocare, vel poſt duas ſententias judicum, quas definitio præfectorum prætorio roboraverit, eas retractare.

Olim in una eademque cauſſa ſemel dumtaxat non licebat iterum appellare, i. gemino judicio ſuperatus non poterat appellare, ut ſi a Duumviro appellaſſem ad Præſidem provinciæ, non poteram a Præſide appellare l. 1. Cod. Theod. de poſſ. ab eo, qui bis prov. transf. & in edicto Athalarici Regis apud Caſſiodorum IX. appellari a ſubjecto judicibus ordinariis in una cauſſa ſecundo non patimur. Hodie ex Conſtitutione Iuſtiniani poſita ſub hoc titulo etiam ſecundo, non item tertio, licet appellare i. bino, non item trino judicio ſuperato, ut ſi a Duumviro appellavi ad Præſidem provinciæ, a Præſide poſſum appellare ad Præf. urbi, ſed non etiam a Præfecto urbi. At ſi forte præf. urb. judicem dederit, qui ex appellatione cognoſceret, licet ab ejus ſententia non poſſit appellari, poteſt tamen recuſari, ſi mo-

ſi modo, ut l. ult. ſupra de ſentent. & int. ante litem conteſtatam recuſetur invocato præfecto, qui eum dedit. Nam ut a ſententia judicis dati appellatur, qui dedit l. 1. D. quis a quo app. ita recuſationem judicis dati fieri oportet ad eum, qui judicem dedit. Ceterum recuſatio ipſa pro appellatione non computatur, quia fit ante litem conteſtatam. Et hæc eſt. ſententia ultimæ partis hujus legis. At retractatio a ſententia præf. prætorio pro appellatione cedit, & ideo ſi a Duumviro appellavi ad Præſidem provinciæ, & a Præſide ad Præf. prætorio, jam non poſſum retractare quod Præf. prætorio judicavit, quia videor tertium appellare.

LXX. Enarratio.

Apud Caſſiodorum IX.) Epiſtola 18.
Recuſatio ipſa pro app. non comput.) Tradunt etiam DD. recuſationem judicis pro appellatione non computari.

TIT. LXXI.

Qui bonis cedere poſſunt.

V. tit. 3. lib. 42. ff.

Pertinet hic titulus ad exſecutionem rerum judicatarum, ſive proprio judicio, ſive ex appellatione judicatæ ſint. Nam exſecutio ex cauſſa debitæ pecuniæ fit tribus modis. Ac primum quidem captis, & diſtractis pignoribus, quod fit extra ordinem juſſu magiſtratus, non lege, aut edicto certo, ut docui tit. 52. ne-

que vero ita pignus prætorium conſtituitur, ſed pignus; quod vicem obtinet conventi pignoris l. 1. infra ſi in cau. jud. pig. & hoc ſi is, qui judicatus eſt, præſto ſit, vel ſi defendatur. At ſi latitet, vel non defendatur, alio modo fit exſecutio, nempe ex edicto prætoris eo, qui vicit judicati ſervandi cauſſa miſſo in poſſeſſionem omnium bonorum ejus, qui judicatus eſt l. 2. & 3. infra qui pot. in pig. quo genere pignus prætorium conſtituitur, eamque poſſeſſionem ſequitur proſcriptio, & diſtractio bonorum ſub haſta, quæ irrogat infamiam ei, cujus nomine fit quaſi decoctori: & hic ordo edicti proximus eſt ordini duodecim tabul. quamobrem & proſcriptio diſtractioque bonorum, quæ fit ex edicto uſurpato nomine duodecim tabul. ſectio appellatur, & morti comparatur l. actione §. 1. D. pro ſoc. Lex duodecim voluit decoctoris ſanguinem effundi, prætor maluit ſuffundi publice diſtractis bonis voce præconis. Quod ſi judicatus parum, aut nihil habeat in bonis, alio modo exſecutio fit, quæ etiam deſcendit ex duodecim tab. puta judicato detruſo in carcerem. Sed ut & hanc injuriam carceris, & illam quoque proſcriptionis, & diſtractionis infamiam debitor evitet, lege Julia ei conceditur omnibus bonis ſuis præſentibus, & futuris creditoribus cedere, non ut ea ſibi habeant, quæ debitor cedit, non dat in ſolutum, ſed ut ea publice vendere, & pretium ex venditione redactum inter ſe partiantur pro rata crediti, l. 4. & rationem hanc Theodorus reddit. ἵνα μὴ τοιαύτης χόντες ἄδειαν τὰ ἄξια πολλοῦ κατὰ συμπαιγνίαν εἰς ὀλίγα δέχωνται. *Ne hac illis data facultate, quæ magni pretii ſunt, per colluſionem*

pro

pro minimo ſuſcipiant. Neque obſtat l. ult. in fin. quæ hoc dumtaxat vult in cauſſa quidem electionis, de qua in ea lege agitur, nullum eſſe diſcrimen inter hypothecarios & chirographarios creditores. Ceterum in partiendis rebus debitoris jus cuique ſuum eſſe ſervandum, ita ſcilicet ut hypothecarii hypothecas ſuas ſalvas habeant; ut l. 6. tit. ſeq. ceterarum rerum pretium inter eos dividatur, electa ceſſione bonorum. Quæ autem ceſſionem bonorum ſequitur venditio, non irrogat debitori infamiam, quia non fit ejus nomine, ſed creditorum, quibus ceſſa ſunt l. debitores ſupra ex quibus cauſſis infam. irrog. Et hæc ſunt duo commoda ceſſionis bonorum, l. ult. & quod ait l. 1. tantum liberationem excludit, non alia commoda: nam & tertium commodum ceſſionis, hoc eſt, ut poſt eam debitor conventus habeat exceptionem, ſi non ceſſit bonis, §. ultim. Inſt. de replic. niſi quid ei poſtea facultatis ad ſolvendum acceſſerit, quo prætor moveri poſſit l. 3. tit. ſeq. Ceſſio inter cives Romanos ex lege Iulia, ut opinor, fiebat in jure ſollemnibus verbis, ut quælibet alia ceſſio, qua dominium adquiritur: hodie fit nuda voluntate, etiam extra jus, l. 6. hoc titulo, leg. ult. D. eod. & revocatur etiam nuda voluntate, re integra, l. 2. hoc tit. nec neceſſe eſt petere a principe, quod lex Iulia defert: nam quod ait l. ult. in pr. ad juſtitium quinquennii, quam Græci *ἀναωχὴν*, *inducias*, & *ὑπερημερίαν*, *dilationem*, vocant, potiſſimum reſpicit. Hanc a principe impetrari neceſſe eſt, non ceſſionem bonorum. Recte Accurſius electa dilatione quinquennii, ceſſionis auxilio renuntiari. Recte etiam ex l. ult.

infra de cuſt. reor. adnotabis & in cauſſa criminali ceſſioni bonorum locum eſſe.

LXXI. Enarratio.

Voluit decoctoris ſanguinem eff. Præt. mal. ſuff.) Tertullianus Apologetici cap. IV. *Bonorum adhibita proſcriptio ſuffundere maluit hominis ſanguinem, quam effundere.*

Iudicato detruſo in carcerem) Huc facit Divi Auguſtini Epiſtola CCXIII. *Cum frater*, inquit, *noſter Faſtius debito decem & ſeptem ſolidorum ab oppigneratoribus urgeretur, ut redderet, quod ad præſens unde explicaret ſe non inveniebat, ne corporalem pateretur injuriam, ad auxilium ſanctæ Eccleſiæ convolavit, &c.*

Theodorus reddit, ἵνα μὴ &c.) *Ne ſi hoc concedatur creditoribus, bona debitoris magni pretii per colluſionem modico pretio æſtimata inter ſe dividant, & partiantur.*

Niſi quid ei poſtea facultatis) ἄξιον λόγου. *cujus ratio haberi debeat*, Baſilica ad legem ſeptimam.

Et revocatur etiam) Si poſtea ſolvat, diſtractionem bonorum non patietur, ut eſt in Baſilicis.

T I T. LXXII.

De bonis auctoritate judicis poſſidendis ſeu venumdandis & de ſeparationibus.

V. tit. 5. & 6. eodem libro.

Poſſeſſio bonorum omnium pecuniæ judicati, quæ ei, qui pro partibus ſuis ſenten-

tiam

tiam conſecutus eſt, & aliis creditoribus datur, ſi intra tempora judicati non faciat judicatum, & quam auctor præſtinans jungere quæſtioni de poſſeſſione præmiſit, quæ ante ſcripta ſunt de rebus judicatis, vel datur ex ceſſione ipſius judicati ſive debitoris, de qua titulo ſuperiore proximo, vel ex edicto auctore prætore judicati ſive crediti ſervandi cauſſa, de qua in hoc tit. videlicet ſi debitor fraudationis cauſſa latitet nec defendatur l. pen. & ult. hoc tit. l. pen. tit. ult. vel ſi ei ſucceſſor nullus exſtet, l. 5. & 6. hoc tit utrumque ſequitur venditio honorum poſtulata a prætore, tranſacto juſto aliquo tempore, cujus ipſe prætor juſtus arbiter eſt, l. pen. nam quod lege definitum non invenitur, merito tribuitur arbitrio judicis: & verum eſt quod Alciatus notavit a l. ul. §. ſin autem, hæc verba *a nobis* abeſſe nec deeſſe, & vero d. l. ult. in longum tempus plerumque trahi venditionem ſatis oſtendit, dum ponit, re integra creditores, qui non petierunt ſe mitti in poſſeſſionem intra quadriennium, admitti in communionem petitæ ab aliis bonorum poſſeſſionis, quia in rem datur, non in perſonam: & ægre igitur perveniri ad venditionem, quæ etiam, quod fiat nomine debitoris tamquam decoctoris, ignominioſa eſt, atque adeo non acceleranda. Quæ ſequitur ceſſionem bonorum, quia nomine debitoris non fit jam exuti bonis, ignominioſa non eſt. Ceſſa vero aut data poſſeſſione omnium bonorum debitoris, ut ſi apud creditores jure ceſſæ poſſeſſionis, vel prætorii pignoris, dico venditionem tandem ad extremum, quum prætori juſta cauſſa viſa fuerit, creditoribus permitti, non etiam eis jure dominii bonorum addictionem fieri poſſe, l. 4. inf. tit. prox. l. 6. & 8.

& 8. hoc tit. l. 1. ſup. ne pro dote mul. bo. ad. Vtroque genere debitor liberatur, l. 3. hoc tit. l. ult. tit. ult. ab his, qui ante ceſſionem vel bonorum poſſeſſionem cum eo contraxerunt, non ab his, quibuſcum poſtea contraxit, d. l. 3. & non ipſo jure, l. 1. ſup. tit. prox. ſed poſita exceptione: Niſi bonis ceſſit, ut vet. lib habent in §. ult. Inſt. de repl. & Baſil. d. l. 3. ἀλλ' εἰ μὴ ἐξίστη, & in Theophilo d. §. ult. ſcribendum, ἐξέστη, non ἔζεστιν. At ſatisfieri prius debet privilegiariis & hypothecariis, quam in privilegiariis & chirographariis, tum ex reſidua pecunia reliquis pro rata debiti quantitate. Illud quoque certum eſt, eorum, quibus ab herede legatum eſt, quam eorum, quibus ab herede heredis, cauſſam eſſe potiorem, l. 1. Ad ſeparationes pertinet l. 2. & 7. bonorum ſcilicet & creditorum defuncti a bonis, creditoribuſque heredis, ut in defuncti bona eant creditores defuncti, in heredis creditores. Alia tria ſeparationum genera notantur in Dig. eod. tit. & quintum l. 3. §. proinde, D. de minor. Auctoritate judicis i. ſententia prætoris.

LXXII. Enarratio.

Si ei ſucceſſor nullus exſtet) Nec fiſcus, nec uxor defuncti, ut Theodorus hic.

Hæc verba, a nobis.) Sunt tamen in vet. Menagii.

Intra quadriennium) Intra quadriennium tantum: *ne in perpetuum aliorum negligentia illi, qui pro ſuis debitis alacriores creditoribus aliis oſtendunt fuiſſe, prægraventur*, ut eſt in d. l. ult. *alacriores*, id eſt, diligentiores. Gloſsæ. πρόθυμος, *alacer*, *ſedulus*.

Qui-

Quibuſcum poſtea contraxit) Ex contrario ſcilicet Baſilica: Qui vero poſt ceſſionem bonorum cum eo contraxerunt, recte eum conveniunt, nec eis exceptio opponitur. Idem tradunt Azo. & Fulgoſius.

Et non ipſo jure) Sed poſita exceptione, Gloſſa in l. 1. hoc titulo. in l. autem ubicumque 60. D. de fidejuſſor. ipſo jure, non recte.

Cauſſam eſſe potiorem) Heres heredis debet ut æs alienum, ſive ut ait Theodorus, *ὅσαυ χρέα καὶ ληγάτα ὁ ἐκρεώστει δῦναι, erant æs alienum, & legata, quæ præſtare debebat*: legata etiam, quæ dare debebat, æris alieni nomine continebantur: & merito igitur priorum legatorum cauſſa potior eſt: nam legata præſtantur ex eo quod ſuperat deducto ære alieno.

Et 7.) in qua Cujacius legit, *ſeparatio poſtulata*, & ita in vetuſto Menagii.

T I T. LXXIII.

De privilegio fiſci.

V. tit. 14. *lib.* 49. *ff.*

Non alia de cauſſa ſubjicitur hic titulus duobus ſuperioribus, quam quod ex ceſſione debitoris, vel ex edicto prætoris poſſeſſis & venditis omnibus bonis debitoris habenda ſit in primis ratio eorum creditorum, qui privilegiarii ſunt, i qui privilegium exigendi habent, quod Plinius *πρωτοπραξίαν, prius exigendi facultatem*, vocat, quaſi *πρώτην εἴσπραξιν, primam exactionem*, qui ceteris creditoribus præferuntur in auferenda pecunia ſibi debita, dilata interim exactione ceterorum, qui privile-

legium non habent, quæ cauſſa etiam efficit, ut in Digeſtis tit. de ceſſ. bon. & tit. de reb. auct. jud. poſſ. de privilegiariis creditoribus agatur. Ex his eſt fiſcus, de quo eſt hic titulus. Paullus V. Sent. Privilegium fiſci eſt, inter omnes creditores primum locum tenere: quæ ſententia ut intelligatur, ſciendum eſt, alios eſſe creditores hypothecarios, alios chirographarios, qui & perſonales dicuntur, & qui hypothecarii ſunt, etiam perſonales ſunt, quia hypothecaria actio ſine perſonali non conſiſtit, quæ directa & principalis actio eſt. At qui perſonales ſunt, non continuo etiam hypothecarii ſunt: nam perſonalis actio ſine hypotheca conſiſtere poteſt. Ex chirographariis autem alii ſpeciali quodam jure ſuo privilegiarii ſunt, alii non. Ex hypothecariis, excepta cauſſa dotis, nulli ſuo jure privilegiarii ſunt. Fiſcus eſt ſemper hypothecarius creditor, nec tamen privilegiarius in actione hypothecaria jure quodam ſuo proprio contra alios creditores hypothecarios, nec niſi privilegio temporis, ut quilibet alius creditor hypothecarius, quia in hypothecis privilegium æſtimatur ex tempore, & ex cauſſa debiti, non ex perſona creditoris, & excepta dotis cauſſa, & aliis quibuſdam, utique qui prior eſt tempore, & hypothecæ jure potior eſt: quod & de fiſco ita proditum eſt l. 2. hoc tit. l. ſi pignus l. ult. D. qui pot. in pig. At in actione perſonali fiſcus privilegiarius eſt ſuo quodam jure non ſpectata prærogativa temporis: & hoc eſt, quod ait Paullus: Privilegium fiſci eſt, inter omnes creditores, &c. inter omnes ſcilicet chirographarios, etiamſi forte quidam privilegiarii ſint, quia privilegia ſua exercent adverſus alios, non etiam adverſus fiſcum, id

eſt,

eſt, non niſi poſt fiſcum privilegiarii ſunt, quales ſunt, qui pecuniam crediderunt navis fabricandæ vel inſtruendæ cauſſa l. qui in navem D. de reb. auct. jud. poſſ. quibus tamen fiſcus anteponitur l. quod quis, eod. i. poſſeſſis bonis debitoris, prius ſatisfieri fiſco debet, quam ei, qui credidit navis fabricandæ vel armandæ cauſſa. Alias vero privilegiarius privilegiario non præfertur, ſed melior eſt conditio occupantis, i. ejus, qui prior ſuum recepit. Quod ſi prior creditor non privilegiarius occupavit, integrum eſt privilegiario, quod ei ſolutum eſt, extraordinario jure auferre l. 5. hoc tit. Porro aliud eſt privilegium fiſci in tacita hypotheca l. 2. ſup. de ſer. pig. da. man. quam habet in iis rebus, quæ tempore contractus in bonis debitoris fuerunt, non etiam in his, quæ ejus eſſe deſierunt, & per venditionem forte, & traditionem in alterius dominium tranſierunt l 4. nam tacita hypotheca fiſci conſiſtit in bonis tantum debitoris, non in alienis bonis, etiamſi jam olim debitoris fuerint, ac ne in bonis quidem uxoris ejus l. 1. quia inter virum & uxorem nulla bonorum communio eſt, & res uxoris non minus viro alienæ ſunt, quam res cujuslibet extranei. Et notandum, quod ait l. 1. bona ejus, qui fiſco obligatus eſt ob reliqua adminiſtrationis primipili, a fiſco recte occupari jure hypothecæ, non etiam res uxoris ejus: quod intelligendum eſt de rebus, quæ ſunt extra dotem: nam dos uxoris, quum ſit in bonis mariti, ex cauſſa reliquorum primipili, i. ex adminiſtratione militaris annonæ geſta a centurione primipili, occupari a fiſco poteſt, non utique ſtatim, quum & dos uxoris ſit, ſed in ſubſidium, & extra ordinem; ſi fiſcus ex bo-

nis ipſius debitoris, vel fidejuſſoris ejus reliqua primipili ſervare non poſſit, l. 4. inf. in quib. cau. pig. tac. cont. quod etiam obtinere in quolibet munere publico ex contrario argumentum præſtat l. 5. ſup. Ne uxor pro mar. Dixi actionem fiſci perſonalem præferri omnibus aliis actionibus perſonalibus non inſpecta ratione temporis, quia in actionibus perſonalibus privilegia non æſtimantur ex tempore, ſicut in hypothecariis, ſed ex cauſſa debiti, l. privilegia D. de rebus auc. jud. poſ. Fiſci actionem hypothecariam non præferri antiquioribus actionibus hypothecariis, ſed inferioribus tantum. Addo fiſci actionem hypothecariam præferri omnibus actionibus perſonalibus antiquioribus vel privilegiariis l. 3. hoc tit. quod idem habet etiam quilibet alius, cui hypothecaria actio competit contra chirographarios creditores leg. 6. ſup. tit. prox. l. eos inf qui pot. in pig. Et ideo ſi debitor fiſci idemque debitor privati creditoris chirographarii prius ſolverit creditori chirographario, fiſcus jure tacitæ hypothecæ, vel etiam perſecutione extraordinaria jure ſui privilegii, quod habet in actione perſonali, pecuniam ſolutam creditori chirographario perſequi poteſt, non per actionem, ſed cognitione præſidis, aut procuratoris ex juſta cauſſa, puta ſi debitor ſolvendo non ſit, l. 5. & ſine uſuris, d. l. 5. Ratio hæc redditur in l. denique D. de ju. fiſ. quia res non perſona convenitur i. quia fiſcus rem perſequitur, non perſonam, & in perſecutione in rem uſuræ non veniunt, l. ſi navis, D. de rei vind. & eadem pene eſt ratio leg. 5. quia creditor chirographarius, cui prius debitor pecuniam ſolvit, eam pecuniam non ſumſit fenore, ut in ſortem,

& in

& in uſuras teneatur actione perſonali, ſed ſuum recepit, i. pecuniam ſibi debitam, quæ auferri ei non poteſt, niſi extraordinaria perſecutione, in quam uſuræ venire non poſſunt.

LXXIII. *Enarratio.*

Quod Plinius) Libro x. epiſt. cix.
Paullus v. Sentent.) Tit. 12.
Et hoc eſt, quod ait Paullus) d tit. 12.

Non etiam res uxoris ejus) Uxor bonorum ſuorum ſeparationem petere poteſt δύναται ἡ γυνὴ τὰ ἴδια πράγματα ἀποχωρίσαι, ut eſt in Baſilicis. προνόμιον γὰρ ὑποθήκης ὁ δημόσιος κατὰ τῶν πραγμάτων μόνου τοῦ χρεωστοῦντος αὐτῷ κέκληται· οὐ μὴν κατὰ πραγμάτων ἀλλοτρίων, οἷα εἰσὶ τὰ τῆς γυναικός. *Fiſcus enim privilegium hypothecæ habet in bonis ſolius debitoris, non in bonis alienis, qualia ſunt bona uxori.*

Non ſumſit fenore) οὔτε γὰρ δάνειον συνήλλαξε πρὸς τὸν τοῦ δημοσίου χρεωστὴν, ἀλλὰ τὸ ἴδιον ἀπελαβεν. *Non enim fenus contraxit, ſed ſuum recepit*, ut eſt in Baſilicis, fenus, id eſt, δάνειον ἔντοκον, *mutuum fenebre.*

T I T. LXXIV.

De privilegio dotis.

Eſt etiam creditoribus permiſſa poſſeſſione, & venditione bonorum debitoris in actionibus perſonalibus privilegiaria mulier, quæ dotem ſuam repetit ſoluto matrimonio, leg. ſi ſponſa, D. de ju. dot. leg. 1. Dig. ſol. matr. Multa legibus favore dotium introducta ſunt, leg. ſi ego §. ſi res, D. de ju. dot. l. ult. ſup. ad SC. Vell.

& hoc maxime, ut privilegium habeat inter perſonales actiones, quod tamen Conſtitutio hujus tit. ait non tranſire in heredem, alium ſcilicet quam filium, ut Nov. 91. eademque interpretatio adhibetur recte ad l. maritum D. ſol matr. At cur l. ult. inf. qui pot. in pig. hab. ait, actionem dotis præferri omnibus pœne perſonalibus actionibus? Cur pœne? an quia non actioni publicæ antiquiori, l 9. ſup. de ju. dot. non impenſæ funeris l. pen. D. de relig. non pecuniæ depoſitæ ad menſam, quæ exſtat, l. ſi hominem §. quoties, Depoſ. non impenſæ auctionis inventariive faciendi, l. quod privileg. eod. quibus tamen cauſſis hodie dotis cauſſa proculdubio præferenda erit jure tacitæ hypothecæ ſecundum definitionem l. 9. infra qui pot. in pig. nam Iuſtin. mulieri agenti de dote etiam orbæ tacitam hypothecam dedit in rebus dotalibus, & rebus omnibus mariti, ac præterea in hypothecariis actionibus privilegium inter omnes creditores hypothecarios etiam antiquiores & tacitam, vel exſpreſſam hypothecam habentes, l. ult. infra qui pot. in pig. Nov. 97. non tamen adverſus fiſcum, ut opinor, niſi ex privilegio temporis, l. 3. infra de primipilo l. 2. ſup. tit. prox. in qua quod de hypotheca cauta mulieri, idem hodie dici velim de tacita. Non alii mulieri agenti de dote antiquiore, d. l. ult. Nov. 91. Non etiam ei, qui pecuniam credidit ad comparandam rem aliquam ſub pignore ejuſdem rei, ſi tempore prior fuerit Nov. 97. Non item ei, qui pecuniam credidit ad comparandam militiam eo pacto, ut in ipſius militiæ pignore potior eſſet, cui nec antiquior mulier præfertur ex eadem Nov. 97. His exceptis mulier etiam antiquio-

tiquioribus creditoribus hypothecariis quibuſcumque præfertur: & plus habet, quam fiſcus, qui in hypothecis non habet privilegium temporis, & vitium adſert regulæ juris, quæ ſtatuit, in hypothecis priorem tempore eſſe potiorem jure. Denique ex hypothecariis creditoribus ſola mulier, quæ de dote ſollicita eſt, ſpeciali jure ſuo, quod Iuſtinianus indulſit, privilegiaria eſt.

LXXIV. Enarratio.

Inter perſonales actiones) Azo in Summa.

Alium ſcilicet, quam filium) Ad heredem exſtraneum, Azo, Ioannes Faber. Theodorus Hermopolites. *τὸ προνόμιον αὐταῖς μόναις ζώσαις ταῖς γυναιξὶν ἁρμόζει οὐ μὴν καὶ τοῖς κληρονόμοις αὐτῶν. ἐξωτικοῖς ὄσι δηλαδὴ καὶ ἀλλοτρίοις ὡς προσωπικὸν ὂν καὶ οὐ πραγματικὸν εἰ γὰρ εἰσὶ παῖδες οἱ κληρονόμοι, ἔχουσι καὶ αὐτοὶ τὸ προνόμιον. Privilegium ipſis tantum mulieribus ſuperſtitibus competit, non etiam heredibus earum, exſtraneis ſcilicet, quod perſonale ſit, non reale. Nam ſi heredes eorum liberi ſint, ipſi quoque privilegium habent.*

Ad leg. maritum) In l. etiam 18. eod.

Hodie dotis cauſſa) Vide recitat. ad leg. ult. inf qui potior. in pign.

Vel exſpreſſam hypothecam hab.) Quæ fuit ſententia Martini. Azo contra putat hic in Summa. Theodorus Hermopolites generaliter ſcribit, mulierem *νικᾶν τοὺς ἰδιώτας ἐνυποθήκους δανειστὰς, εἴτε προγενεστέρα τούτων τυγχάνει, εἴτε μεταγενεστέρα. Potiorem eſſe privatis creditoribus hypothecariis, ſive antiquior ſit, ſive poſterior.*

Non tamen adverſus fiſcum) Videlicet ſi inter

ter fiſcum, & mulierem tantum agatur. Nam ſi res primum Titio obligata ſit, deinde fiſco, tum doti, Titius fiſco præfertur, quia prior eſt tempore, Titio mulier. Atque ita eveniet, ut dos fiſco ſit potior, ut ex Græcis obſervat Cujacius ad §. fuerat autem, Inſtit. de action. id eſt, ex Harmenop. libro III. tit. 5. §. XLIII.

Idem hodie dici velim de tacita) Quam mulier habet, l. un. §. 1. ſupra de rei ux. act.

Non alii mulieri) Præfertur, ſubaudi, & non præfertur in iisdem bonis. In aliis atque aliis bonis ſecus eſt, nempe ut jus ſuum quæque habeant. P. Faber.

De dote antiquiore) Vide Quintil. declamat. CCCLX.

Et plus habet, quam fiſcus) Non igitur verum, quod ajunt fiſcum & mulierem pari paſſu ambulare. P. Faber.

In hypothecis) L. 2. 7. & 8. infra qui pot. in pign.

TIT. LXXV.

De revocandis iis, quæ in fraudem alienata ſunt.

V. tit. 8. lib. 42. ff.

In hoc titulo agitur de actione in factum, quæ Paulliana dicitur, & competit creditoribus poſt poſſeſſionem, & venditionem bonorum pecuniæ judicati, tranſacto legitimo tempore judicati faciendi, ſi latitet, nec ſatisfaciat, nec defendatur, & bona, quæ veneunt, quæque ſola retinuit poſt judicationem, non impleant creditores, ad revocanda ea, quæ in fraudem

eorum

eorum alienavit ſui patrimonii deminuendi cauſſa, ut ex eo minus creditores ferrent, reſciſſa alienatione, & competere eam poſt poſſeſſionem & excuſſionem, & venditionem bovorum judicati, vel cujuſcumque debitoris intra annum utilem probat l. 1. & pen. hujus tit. & l. 6. §. ult. l. ait prætor §. 1. & §. annus, D. eodem § item ſi quis in fraudem, Inſt. de act. unde ſatis apparet, quam bene hic titulus cohæreat ſuperioribus. Notanda eſt differentia inter cauſſam lucrativam, & non lucrativam l. pen. Notanda l. ult de qua Obſ. XII. c. v. Notanda l. 4. quæ ait actionem Paullianam non dari his, qui debitori heredes extiterunt: quia ſcilicet & confuſione creditores eſſe deſierunt.

LXXV. Enarratio.

Sui patrimonii demin. cauſſa) Edictum pertinet ad deminuentes patrimonium ſuum, l. quod autem 6 D. quæ in fraud cred

Et exſcuſſionem) Exſcuſſio præcedere debet, ut recte Fulgoſius adverſus Gloſſam, ex l. 1. & pen. Idemque recte ad verbum, ceſſit, in d. l. 1. ex cauſſa, inquit, venditionis, aut donationis. Accurſius non recte ponit, heredem dediſſe in ſolutum propriis creditoribus

Inter cauſſam lucrativam) Quæ notatur his verbis: ſcientiæ mentione detracta, id eſt, ſi donavit ſcienti, vel ignoranti dolum. *εἰδότι ἢ ἀγνοοῦντι τὸν δόλον*, Paullianæ locus eſt, *ἵνα μὴ εὑρεθῶσιν κερδαίνοντες ἄλλων ζημιουμένων, ne lucrum captent eum aliorum damno*. Hermopolites Si ſcienti fraudem vendiderit, tenetur Paulliana, ſi ignoranti, non item

Notanda lex ultima) Qui debitorem ſuum acce-

acceptilatione liberavit in fraudem creditorum, tenetur creditoribus ſuis in quantum facere poteſt: nam & qui bonis ceſſit, tenetur tantum in id, quod facere poteſt: quid enim refert, cedat quis bonis verbo, vel facto? ſive utrum ſpolietur auctoritate Prætoris, an ultro facta ceſſione bonorum? Hæc Fulgoſius, & Cujacius d. cap. 5. & in recit hic.

Et confuſione) *διὰ τῆς συγχύσεως γενομένης διὰ τὴν καταδοχὴν τῆς κληρονομίας. Ex confuſione facta ob conſecutam hereditatem.* Theodorus.

CODI-

CODICIS IUSTINIANI

LIBER OCTAVUS.

TITULUS PRIMUS.

De interdictis.

Vide librum 4. *Inſtit. tit.* 15. *& tit.* 1. *lib.* 43. *ff.*

Cohæret hic titulus cum poſterioribus titulis libri ſuperioris manifeſta ratione: nam illi fuerunt de poſſeſſione, & ejus effectis; hic autem, & qui ſequitur, aliquot ſunt de interdictis, quæ poſſeſſionis, aut quaſi poſſeſſionis cauſſam continent: poſſeſſionis, puta fundi, vel ædium: quaſi poſſeſſionis, veluti uſusfructus, aut juris alterius, ut l. ait Prætor §. item ei, qui D. ex quibus cauſſis major. Et nihil ſunt aliud interdicta, quam decreta, quæ Prætor facit de poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione, quum ſtatuit apud quem poſſeſſionem rei controverſæ inter duos eſſe oporteat, interim dum litigabitur de proprietate apud judicem pedaneum, quem & mox dat inter eos, ut de proprietate cognoſcat; id eſt, uter rei dominus ſit. Itaque interdicta non perpetuam poſſeſſionem addicunt, ſed temporariam, quoad de proprietate judicatum ſit, l. 1. §. ult. D. de aq. cot. & æſt. nam poſſeſſione cadit, qui interdicto eam ob-

tinuit, vel retinuit, ſi in cauſſa proprietatis contra eum judicatum ſit. Item interdicta cauſſam proprietatis non finiunt, ſed præparant tantum, d. l. 1. §. ult. & ordinant, ut ſciatur in cauſſa proprietatis quis rei, quis actoris partibus fungatur: & conſequenter cui incumbat onus probandi: nec enim poſſeſſori incumbit, qui interdicto vicit, ſed petitori, l. 3. hoc titulo. Non inficior quædam eſſe interdicta, quæ cauſſam proprietatis finiunt, ſed ſunt admodum pauca, ut interdictum, quod datur ei, cui princeps permiſit ducere in prædium ſuum certum modulum aquæ publicæ ex caſtello, vel rivo, aut fiſtula publica. Hoc interdictum, quo Prætor vetat vim ei fieri, quo minus aquam ducat pro modulo, quem ei princeps adſignavit, non tantum poſſeſſorem facit eum, cui jus aquæ princeps adſignavit, ſed etiam finit, quæſtionem adſignationis, i. an jus aquæ adſignatum ei ſit, & quaſi poſſeſſionem perpetuam ejus juris tribuit: denique hoc interdicto finitur totum, d. l. 1. §. ult. i. dato hoc interdicto nihil amplius finiendum reſtat, nulla ſupereſt actio ſecunda. Nulla ſunt interdicta, quæ proprietatis dumtaxat cauſſam contineant, plura, quæ poſſeſſionis dumtaxat, nonnulla, quæ poſſeſſionis, & proprietatis, ut illud quod propoſui modo, itemque interdictum de itinere, actuque privato reficiendo, quod & quæſtionem poſſeſſionis continet, id eſt, an uſus ſit ſervitute, qui hoc interdicto utitur, & proprietatis, id eſt, an habeat ſervitutem, l. 3. §. hoc autem D. de itin actuque pr. unde manifeſtum eſt, quod ait l. 2. §. quædam, D. de interd. hoc interdictum proprietatis non poſſeſſionis cauſſam habere, ſic eſſe accipiendum, non ſolius

lius

lius poſſeſſionis temporariæ. Similia his ſunt quædam, quæ quaſi proprietatis cauſſam continent, veluti de religioſis locis, interdictum de mortuo inferendo in ſepulchrum, quod eſt in fundo meo: namque in eo non tantum quæritur, an ſim in poſſeſſione inferendi mortui in ſepulchrum, ſed etiam an ſim quaſi dominus ſepulchri: nec enim ſepulchri poſſum eſſe dominus ut fundi propter religionem, ſed poſſum ejus eſſe quaſi dominus, d. §. quædam I. ſunt perſonæ, D. de religioſ. idem de ſacello dici poteſt, quod eſt in fundo meo, ut ſi quis me eo uti prohibeat, ſimile interdictum mihi detur, in quo & de poſſeſſione, & de jure dominii quæratur, an ſacellum ſit quaſi meum, & hoc eſt, quod ait, d. §. quædam, de locis ſacris, vel religioſis. Ejuſdem conditionis eſt interdictum de liberis, vel libertis exhibendis: quia n eo quæritur non tantum an exhibendi ſint, quæ poſſeſſionis eſt quæſtio, ſed etiam an mei int liberi, vel liberti i. quaſi mei: nec enim iber homo proprie in alterius dominio eſſe poteſt: & notandum, ut aliarum rerum eſt poſſeſſio, aliarum quaſi poſſeſſio, ita aliarum eſſe proprietatem, aliarum quaſi proprietatem. His addit Accurſius interdictum de arboribus cædens, male: quia in eo non quæritur de jure dominii, ſed de poſſeſſione tantum, an arbor, quæ nminet in prædium meum, poſſeſſioni meæ oceat. At aliis, quæ retuli ſupra, exceptis, æ totam rem finiunt, verum eſt alia interdicta non finire, ſed præparare tantum proprieis cauſſam, non finire igitur rem totam, ſed ſtea ſupereſſe judicium petitorium. Illud etn notandum eſt prætorem reddito interdicto n dare judicem, qui de poſſeſſione cogno-

 ſcat,

ſcat, de qua ipſe jam interdicendo judicavit, ſed qui de proprietate cognoſcat. Et hæc eſt mens Theophili graviſſimi auctoris in Inſtit. non etiam interdicto addici judicem, qui de poſſeſſione judicet. Hoc enim vult prætorem interdicentem de poſſeſſione inſtruere ſive ῥυθμίζειν, quo verbo utitur, judicem datum de proprietate, quo eam cauſſam ordine exſequi, & peragere debeat: denique interdictum eſſe ordinationem ſive rhythmum futuri de proprietate judicii, quo prætor conſtituit, quis in judicio petitorio futurus ſit actor, quis reus. Rurſus notandum, prætorem inter eos, qui de poſſeſſione contendunt, protinus ſuam operam interponere, datis interdictis, qui & ob id momenta dicuntur, & momentariæ poſſeſſiones, quod protinus interponantur ſine ulla cunctatione, quoniam, ut idem Theophilus ait, ea ſæpe controverſia procedit ad cædes, & vulnera, & plagas, id eſt, verbera & perſecutiones ſine vulnere, ubi male Latinus interpres, placas inferre, ad manus venire, & id ſi voluiſſet Theophilus, dixiſſet: εἰς χεῖρας ἐλθεῖν, vel εἰς χεῖρας ἰέναι. Prætoris autem eſt non pati, ut ad arma proſiliant, quos poteſt ſua jurisdictione componere, l. 13. §. ſed ſi inter duos, D. de uſufr. Poſtremo loco adnotabo in reddenda ratione nominis interdicti variaſſe auctores, ut more Stoicorum ſolent in ea re eſſe liberi, alii quod ſola prohibitoria proprie ſint interdicta, alii quod inter duos dicantur, alii quod interim, ut Iſidorus, & Anianus, quæ ſi forte verior eſt, quia interim dumtaxat valent, quoad de proprietate judicatum ſit.

I. Enar-

I. *Enarratio.*

Aut juris alterius) Vt ſervitutis, aut juris alterius, ſui aut publici.

Non perpetuam poſſeſſionem addicunt) Addicit primum poſſeſſionem interim, dum judex pronuntiet de jure dominii, l. exitus 39. D. de acquir poſſeſſ. l. inter litigantes 62. D. de judic. leg. ordinarii 13. ſup. de rei vindicat. l. 3. ſup. fin. regund.

Nulla ſupereſt actio ſecunda) Actio proprietatis, ut in l. ult. inf. tit. prox. quæ eſt actio principalis, l. nulli 10. ſup. de judic. l. 1. C. Theod. unde vi.

Vnde manifeſtum eſt, quod ait) Vide Obſerv. v. 19.

Aliarum quaſi proprietatem) Vt locorum religioſorum.

Supereſſe judicium petitorium) Cauſſam proprietatis.

In inſtitutionibus) Titulo de interdictis.

Quæ & ob id momenta dicuntur) Vide ſupra tit 69. libri 7. & ad l. 14. inf. de agricol. lib. xi. & Obſ lib. 1. cap 20.

Procedit ad cædes) *Alioqui omnia mittuntur ad manus, omnia mittuntur ad ferrum*, ut in Quintiliani declamat. CCCXIII.

Eἰs χεῖρας ἐλθεῖν) Lucian. de morte Peregrini: Eἰs χεῖρας αὐτῶν ἦλθον οἱ πολλοί, *ad manus multi venerunt*.

Prohibitoria proprie ſint interd.) Inſtit. eo. §. 1. ver. ſunt tamen.

Alii quod inter duos) d. verſ. ſunt tamen.

Iſidorus) Libro v. Originum capite vigeſimo quinto.

Anianus) Ad Paullum v. Sentent. tit. 6.

Si forte) Pro forte, ut apud Tertullianum Apologetici capite XVI. & ad Nationes capite XV.

TIT. II.

Quorum bonorum.

Vid. tit. 2. eod. lib.

Poſt generalem titulum de interdictis dantur ſpeciales hic, & is, qui ſequitur de interdictis apiſcendæ poſſeſſionis, tit. 4. & 5. de interdictis reciperandæ, titul. 6. de interdictis retinendæ. Apiſcendæ ſunt, quæ competunt his, qui ante nacti non ſunt poſſeſſionem, & ex hoc genere eſt interdictum Quorum bonorum, quod competit ei, cui prætor dedit bonorum poſſeſſionem ex teſtamento, vel ab inteſtato. Hæc datur de plano cuilibet petenti, nulla ab eo probatione exacta cujuſquam rei, & jus tribuit tantum perſequendi patrimonii, quod cujuſque, quum moritur, fuit, non corporalem poſſeſſionem rerum: nec enim bonorum poſſeſſio ſic accipitur, ut rerum poſſeſſio: hæc eſt facti & corporis, illa juris, & jus ſucceſſionis, non dententio rerum. Ergo poſtquam agnovi bonorum poſſeſſionem, ſi velim rerum hereditariarum poſſeſſionem, quam alius tenet, apiſci, uti debeo adverſus illum interdicto Quorum bonorum, ut in me confeſtim transferat poſſeſſionem fruſtrationibus amputatis, ut ait l. 2. i. remota denuntiatione ſollemni, & obſervatione temporum. Sic enim ea verba accipienda ſunt, ut hæc l. 4. tit. ſuperioris, ruptis

ruptis veteribus ambagibus; quæ eſt eorumdem Impp. & ita accipienda eſſe perſpicue docet l.6.C.Th.de denunt vel edit.reſ. At notandum agentem interdicto Quorum bonorum non aliter adepturum poſſeſſionem rerum, quam ſi judici probaverit ſe eſſe fratrem, ſi tamquam frater petierit bonorum poſſeſſionem Vnde legitimi, ut l. 3. vel ſe eſſe filium, ſi tamquam filius præteritus petierit bonorum poſſeſſionem contra tab.ut l. 1. quæ hoc etiam exigit,ut probet ſe bonorum poſſeſſionem agnoviſſe cum re, quod eſt in l.2. integrum eſſe negotium, ideoque initio d.l. 1. hæc verba, hereditatem petiturus, ſic excipio de apiſcenda poſſeſſione rerum hereditariarum acturus, judicibus allegat de fide intentionis,i.ut ſubjicit, proba te eſſe filium, proba te bonorum poſſeſſionem agnoviſſe. Vnde apparet interdictum Quorum bonorum dari bonorum poſſeſſori, non heredi, qui jure civili heres exſtitit: nam prætor ſuos tantum ſucceſſores tuetur, & ideo illo loco l. 1. hereditatem vel bonorum poſſeſſionem, illud Vel adjectum eſt ἐκ τȣ̃ παραλλήλȣ.

II. *Enarratio.*

Qui ante nacti non ſunt poſſeſſ.) L. 2. §.3. D. de interdict.

Vel ab inteſtato) L.2. hoc titulo.

Ius tribuit tantum perſeq. patr.) L.3. §.2. D. de bonor. poſſeſſ.

Vt rerum poſſeſſio) d. l.3. §.1.

Quam alius tenet apiſci) Qui pro herede, vel pro poſſeſſore poſſidet, dolove fecit, quo minus poſſideret, l.2. hoc tit.

Vt in me confeſtim transf. poſſeſſ.) Hoc interdictum eſt reſtitutorium.

Remota denuntiatione) Vide Cujac. Obſ. 16. 7. & 17. 8.

Quam ſi judici probaverit) Iudici probatur l. Lucius 83. D. de condit. & demonſtrat. l. quingenta 12. D de probat.

Quorum bonorum dari bon. poſſ.) §. 3. inſtit. de interdict.

Hereditatem vel bon. poſſ.) Quaſi diceret, hereditatem, id eſt, bon. poſſ. Connexio eſt vocum idem ſignificantium.

Ἐκ τῶ παραλλήλε) Ἐκ παραλλήλε τὸ αὐτὸ σημαῖνον, *ex congregatione verborum idem ſignificantium*, ut loquuntur Grammatici.

TIT. III.

Quod legatorum.

V. tit. 3. cod. lib.

In hoc titulo proponitur aliud interdictum, quod ipſum etiam eſt apiſcendæ poſſeſſionis, & vocatur Quod legatorum, quia edicti, quo promittitur, verba hæc ſunt: Vt quod legatorum nomine quis ſine voluntate ejus, ad quem ea res pertinet, poſſidet, vel dolo malo deſiit poſſidere, id illi reſtituat, ſi ſatisdatum ei ſit, vel ſi per illum non ſtat, ut ſatisdetur legatorum nomine. Ejus autem, ad quem ea res pertinet, i. heredis aut bonorum poſſeſſoris, cujus intereſt. Et heredis, aut bonorum poſſeſſoris intereſt non occupari legata ſine voluntate ſua, quum lex Falcidia locum habet, puta hereditate legatis onerata vel exhauſta, quia

ante

ante Iuſtinianum heres Falcidiæ retentionem tantum habuit, non vindicationem: & ideo legatario occupante vacuam poſſeſſionem rei legatæ non ex voluntate heredis, heredi neceſſarium erat interdictum Quod legatorum, ut recepta re legata per ejus retentionem ſibi ſervaret Falcidiam, l. 1. hoc tit. quæ & de fideicommiſſario idem ſtatuit. Vnde quod ait Vlp. 67. ad edictum quo libro tractavit de interdicto Quod legatorum, per omnia exæquata ſunt legata fideicommiſſis, id jamdiu dixi pertinere dumtaxat ad interdictum Quod legatorum, & legem Falcidiam. Nec enim dicit per omnia & in omnibus. Ergo per omnia non in omnibus: ſed in lege Falcidia tantum, & interdicto Quod legatorum, quod Falcidiæ ex legatis, aut fideicommiſſis ſervandæ cauſſa heredi, aut bon. poſſeſſori competit. Cur non etiam in donationibus cauſſa mortis? ut l. 1. §. ſi quis ex mortis D. eod. quia ex his Falcidia ipſo jure deducitur ex Conſtitut. Severi, propterea quod heredi non ſuppetit facultas retinendæ rei, quam donando jam defunctus corporaliter tranſtulit in donatarium, & ſupervacuum ei eſt interdictum Quod legatorum, qui ipſo jure Falcidiam habet, & eadem ratione ſi rei legatæ poſſeſſionem non occupaverit legatarius poſt mortem teſtatoris, ſed mortis tempore apud eum fuerit, quia hoc etiam caſu heredi competit vindicatio Falcidiæ, propterea quod retinendæ rei legatæ facultatem non habuit, ceſſat i. ſupervacuum eſt interdictum Quod legatorum, quamvis eo uti non prohibeatur, ſi malit retentione Falcidiæ, quam vindicatione uti. Vnde conſequens eſt hodie ſupervacuum eſſe interdictum Quod legatorum,

I 5 quia

quia heredi generaliter a Iuſtiniano proviſum eſt data vindicatione Falcidiæ, nec tamen ab eo repelli heredem, qui voluerit uti oblata ſatisdatione legatorum nomine.

III. Enarratio.

Apiſcendæ poſſeſſionis) L. 1. D. eod.

Vt quod legatorum nomine) d. l. 1. in princ. & §. quod ait 7.

Vel dolo malo) d. l. 1. §. quod ait prætor 4.

Si ſatisdatum ei ſit) d. l. 1. §. quod ait 12.

Vel ſi per illum non ſtat) L. 2. §. 1. D. eod.

Vel exhauſta) L. un. hoc tit.

Quia ante Iuſtinianum) L. pen. ſup. ad leg. Falcid. Notant Græci ad l. 1. hoc tit. Vide Cujac. lib. 8. Obſervat. cap. 11.

Vnde quod ait Vlpianus) L. 1. de legat. 1.

Iamdiu dixi) Lib. 8. Obſervat. cap. 4.

Ex Conſtitutione Severi) L. 5. ſup. ad l. Falcid. l. 2. inf de donat. cau. mort.

Corporaliter tranſtulit in donat) L. inter 38. D. de mort. cau. donat. ἡ θανάτου αἰτίᾳ δωρεὰ παραχρῆμα δίδοται, libro 47. Baſilic. titulo 111. *donatio cauſſa mortis ſtatim traditur*.

Quam vindicatione uti) L. linea 26. ad leg. Falcid.

Qui voluerit uti) Sic heres deliberare poteſt de adeunda hereditate, quod vetus gravamen eſt, vel repertorium facere bonorum, quod novum beneficium eſt, §. ſed noſtra 6. Inſtit. de hered. qual. & differ.

TIT.

T I T. IV.

Unde vi.

V. tit. 16. eod. libro.

In hoc titulo proponitur interdictum, quod reciperandæ poſſeſſionis cauſa competit ei, qui per vim de poſſeſſione fundi, vel ædium dejectus eſt adverſus eum, qui vim fecit, etiamſi ſine dolo malo, aut culpa deſierit poſſidere, quod appellatur Unde vi, & generale interdictum reſtitutorium, quod generalis jurisdictio dicitur l. ult. quod non tantum pertinet ad poſſeſſionem vi uſurpatam amata, aut non armata, ut ait l. 8. ſed etiam ad alio modo uſurpatam poſſeſſionem ſine vi, veluti errore, aut incuria domini, l. 5. vel ſub ſpecie reſcripti principis, vel præcepti judicis, quo forte protinus jubeatur quis rem ſibi debitam exigere, arripere, accipere, ut l. 6. & tit. ſeq. l. 2. Nec enim eo reſcripto intelligitur eſſe remiſſus ordo juris, arg. l. ſi quando in pr. ſup. de inoff. teſt. ſicut nec conventione debitoris, ut l. 3. inf. de pig. ut etiam non convento poſſeſſore, nec inſinuato reſcripto rem debitam occupare poſſit impune. Pertinet etiam ad poſſeſſionem vacantem occupatam abſente domino ſine judicis auctoritate ab eo, qui ſciebat rem neque ſuam eſſe, neque ſibi debitam ex l. ult. & tam ad res mobiles, quam immobiles vi occupatas, & tam ſuas, quas alius poſſidebat, quam alienas ex l. 7. quæ trahitur etiam ad eos, qui poſſeſſionem, quam alii poſſidebant, non reſtituentes domino recte, & ſuo tempore repetenti, ejus ſibi ipſi cauſſam

mutare tentant l. pen. ut omnibus his caſibus actori in duplum civiliter teneantur momenti interdicto generali, qui alienæ rei poſſeſſionem alienam, aut vacantem abſente domino impulſi ſuo furore, & audacia ſola occuparunt ſine judice, qui rei ſuæ, ut ejus rei dominio excidant redacto in fiſcum, extra cauſſam criminis, quo tenentur quicumque vim faciunt, legibus Iuliis, vel extra ordinem inſcribente actore. Qui ſine vi interturbant poſſeſſionem alienam, criminaliter non tenentur, nec hoc caſu momentariæ poſſeſſionis cauſſa inſcriptionem exigit, ſicut nec ſubreptæ, vel direptæ, vel abactæ, vel celatæ, vel interverſorum finium modicæ fidei.

IV. Enarratio.

Quod reciperandæ poſſeſſ. cau. comp.) L. 2. §. reciperandæ, D. de interdict. & l. 1. D de vi, & vi arm. Græcis, ἐξούλης δίκη, *ejectionis judicium*, ἐξούλης γραφή, *ejectionis libellus*, Euſtathius ad Iliad. XIII. τὴν ἐξούλης δίκην παράγει παρ' Ἀττικοῖς, κρατουμένην ἐφ' οἷς ἐκκλείεταί τις ὧν εἶχε. *Ejectionis judicium ab Atticis deducit, vim habens, quum quis & eiicitur ab iis, quæ habuit.*

Quod generalis juriſdictio dicitur) Baſilica libro L. vertunt, κρατεῖσθαι τῷ περὶ βίας γενικῷ παραγγέλματι, *interdicto generali teneri.*

Sine judicis auctoritate) *Ante eventum judicialis arbitrii*, l. 7. ſic legitur in veteri Menagii: δίχα δικαστικῆς κελεύσεως, *citra juſſum judicis*, Baſilica.

Rei dominio excid. redacto in fiſcum) Idem ſcribit ad §. 1. Inſtitut. de interdict.

Legi-

Legibus Iuliis) De vi privata, vel publica.

Vel. extra ordinem) Ex conſtitutionibus Principum l.1. D. de vi & vi arm. id eſt, extra ordinem, Cujac. ad l.4. hoc tit.

Qui ſine vi interturbant) Vt puta, ſi per incuriam domini, vel errorem eam obtinuerint citra vim, ut in l.5. hoc. tit.

Momentaneæ poſſeſſionis cauſſa) L. momentariæ 8.

Sicut nec ſubreptæ) Vide conſtitutionem Arcadii, & Honorii apud Cujacium Obſ. l.1. capite 20.

T I T. V.

Si per vim vel alio modo abſenti poſſeſſio perturbata ſit.

Hic tit. pars eſt ſuperioris, & proprie pertinet ad poſſeſſionem alienam, quam quis per vim, vel alio modo abſtulit, & interpolavit abſenti poſſeſſori, & quodam modo cohæret cum l. ult. tit. ſup. hac ratione, quoniam & illa lex, & conſtitutiones hujus tit. ſunt de poſſeſſione occupata abſente domino, ſed illa de poſſeſſione vacante, eæ conſtitutiones de poſſeſſione, quam abſens per alium retinebat, puta ſervum, aut colonum, aut libertum, aut propinquum aut amicum alius occupavit per vim, expulſis hominibus poſſeſſoris, vel alio modo, veluti ſub ſpecie reſcripti, aut judicati ut l. 2. Et interdictum reciperandæ poſſeſſionis, quod ex hac cauſſa competit, pleraque ſingularia habet: Vt expulſis hominibus, qui abſentis nomine poſſidebant, ſtatim operam dante judice interdictum detur, etiamſi cauſæ dictio eis manda-

data non ſit. Regulariter nemo agit alieno nomine ſine mandato: ſed ex cauſſa momenti etiam ſine mandato de redintegranda poſſeſſione recte agit, qui nomine abſentis poſſidebat. Et ut l. ult. ſup. tit. prox. ab actione furti, qua tenetur etiam, qui rem alienam attrectat, quam dominus non poſſidebat, quum id ſe invito domino facere exiſtimare debuit, argumentatur ad actionem momenti ſive interdictum, ut & hoc teneatur, qui abſente, & ignorante domino vacantem poſſeſſionem occupavit: ita quod ait hoc loco de actione momenti ut poſſit perturbata poſſeſſione, qui alieno nomine poſſidebat abſente nec mandante domino eam intendere, confirmari poteſt exemplo actionis furti, qua ex lege Hoſtilia licebat ſine mandato cuilibet experiri nomine ejus, qui erat apud hoſtes, vel aberat Reip. cauſſa, vel nomine ejus, qui in tutela erat hominis capti ab hoſtibus, vel abſentis Reip. cauſſa, §. 1. Inſt. de his per quos ag. poſ. Item ſingulare hoc eſt, ut ſervis, qui expulſi ſunt, poſtulantibus detur interdictum momentariæ poſſeſſionis, ut l 1. & 4. C Th. eod. l. ult. ſup. qui leg. per. qui regulariter in judicium civile non admittuntur, & exemplo actionis momenti etiam tentari poteſt, re domini abſentis furto ſublata, ſervum furti agentem a judice admittendum eſſe. Id etiam ſingulare eſt, ut interdictum reciperandæ poſſeſſionis, quæ abſenti interverſa eſt, vel ut l. ult. ſup. tit. prox. quæ vacans abſente domino occupata eſt, perpetuo competat. Nec alia ratione opinor Caſſiodorum VII. Var. ſcribere vigilibus jura momenti eſſe dilatata, quam quod vice abſentium ſint, l. ſi maritus 2. §. legis, D. ad L. Jul. de ad. & hoc eſt, quod ait d. l. 4.
C. Th.

C. Th. unde vi, in militia conſtitutis, vel abſentibus.

V. Enarratio.

Cauſſæ dictio eis mand. non ſit) Sic habetur in quibuſdam codicibus, & in editione Haloandri. In Menagii vero codice, *deciſio*, ut in aliis quibuſdam.

Qui regulariter in judicium civile) Regulariter ſervum cauſſas orare fas non eſt. Sic leg. in l. 1. ex Menagii codice.

Perpetuo competat) d. l. ult. in fi. quod alias datur intra annum utilem, leg. 1. D de vi, & vi arm.

Caſſiodorum VII. variarum) Epiſt. 8.

TIT. VI.

Uti poſſidetis.

V. tit. 17. lib. 42. ff.

Conſtitutionis hujus tituli duas facio partes. Secunda eſt de judicio petitorio. Prima de poſſeſſorio, i. interdicto retinendæ poſſeſſionis, quod vulgo Uti poſſidetis appellatur a primis verbis, quæ & Conſtitutio ipſa proponit ſtatim ab initio. Pertinet autem hoc interdictum ad res immobiles. Aliud eſt de retitenda poſſeſſione rerum mobilium, & appellatur etiam a primis verbis Utrubi. Et inter ea olim hæc differentia fuit. Uti poſſidetis interdicto vincebat, qui tempore redditi interdicti nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario poſſidebat: Utrubi idterdicto, qui majore parte anni

anni retrorſum numerati, ut Paullus ait V. Sent. εἰς πετίσω ἀνακλωμένου, ut Theophilus noſter, nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario poſſederat. Poſtea cœpit utroque interdicto vincere, non qui tempore redditi interdicti, non qui majore parte anni, ſed qui tempore litis conteſtatæ poſſidebat, §. hodie, Inſtit. de interd. dum ſuper hoc ab adverſario inquietabatur, ut ait l. 1. D. Vtrubi, quæ verba Triboniani ſunt, & ſignificant tempus litis conteſtatæ, ex quo apparet verum eſſe, quod vulgo jactatur, eum, cum quo actor litem conteſtatur ex cauſſa interdicti ad retinendam poſſeſſionem, ſi rem defendat, actorem eumdemque poſſeſſorem inquietare. Hodie vero in Gallia hoc, aut illo interdicto neque is vincit, qui tempore redditi interdicti, neque is, qui tempore litis conteſtatæ, neque is, qui majore parte anni, ſed qui toto ſuperiore anno ipſe auctorve ejus nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario poſſedit: & ne vis fiat, ſolet plerumque res ſequeſtro deponi, quod olim non fiebat niſi in judicio petitorio. Neque eo, qui interdicto viciſſet ſatisdante de re conſervanda, & reſtituenda petitori, ſi viciſſet, neque petitore oblata ſatisdatione poſſeſſionem in ſe transferenſe ſecundum ordinem edicti perpetui de ſatisdando, quem & in aliis plerіſque cauſſis obſervari docui ad Paullum 1. Sentent. tit. 11.

VI. Enarratio.

Theophilus) §. IV. de Interdict.
Hodie vero in Gallia) *Il n' y a que deux ſortes d' interdits en France. La reintegrande, qui eſt au lieu de l' interdit*, unde vi, de quo

in

1 c. reintegranda. 2. q 1. & *le cas de ſaiſine* *nouvelletè*, *qui eſt au lieu de l'interdit*, uti oſſidetis.

Satisdante de re conſervanda) Qui vicit interdicto uti poſſidetis, in judicio petitorio ſaisdat petitori de re ei conſervanda, reſtituenaque, ſi vicerit. Sin autem non ſatisdet, & etitor ſatis offerat, poſſeſſio in eum transertur. Hæc eſt ſententia l. 1. ibi, *ac ſatisdaionis*, &c. quam aſſecuti ſunt auctores Baſilic. & ibi Iſidorus interpres: e Latinis Fulgoſius ad d. l. num. 1.

TIT. VII.

De tabulis exhibendis.

Vide tit. 5. eod. libro.

Interdicta, quæ ſunt propoſita ſuperius, vel reſtitutoria ſunt, ut interdictum Quorum bonorum, Quod legatorum, Vnde vi, vel prohibitoria, ut Vti poſſidetis. Sequuntur exhibitoria, quæ licet figura verborum exhibitoria ſint, vi tamen ipſa ſunt reſtitutoria. Nam ut in actione exhibitoria verbum exhibere reſtituendi vim effectumque in ſe continet, ſic & in interdictis exhibitoriis, ut actori ſcilicet reſtituatur, quod exhiberi deſiderat, l. 1. §. in hoc interdicto, D. de lib exh. & hic ſi quæras, quid diſtet actio exhibitoria ab interdicto exhibitorio, dicam hoc tantum, quod actione petantur exhiberi res, quæ noſtræ ſunt, leg. 3. §. ſi ipſe teſtator D. de tab. exhib & quas mox noſtras eſſe dicturi, i. vindicaturi ſumus. Interdicto res, quæ noſtræ non ſunt, ut tabulæ teſtamenti, in

in quibus aliquid nobis relictum eſt, quæ non ſunt ſingulorum, ſed univerſorum, quibus quid illic adſcriptum eſt, l. 2. in pr. D. teſt. quemad. ap. nec eas vindicaturi ſumus: & liberi homines, qui nullius dominio ſubjecti ſunt, nec vindicari poſſunt, l. ſi liber. D. ad exh. & liberi noſtri, id eſt, filii, vel nepotes, quos in poteſtate habemus, qui æque noſtri, id eſt, in dominio noſtro non ſunt (aliud enim eſt dominium, longe aliud poteſtas) nec vindicari poſſunt, l. 1. §. 1. D de rei vind. Et ex his quidem interdictis exhibitoriis primum hoc proponitur interdictum de exhibendis ſive proferendis tabulis teſtamenti, quod & momenti beneficium Anianus vocat in l. 1. C. Th. vic. civil. cr. ag. & primis heredibus competit, vel ſecundis exiſtente caſu ſubſtitutionis, ut in ſpecie legis poſitæ ſub hoc tit. vel legatariis, aut fideicommiſſariis, quorum intereſt, l. 3. §. ſolent. D. eod. adverſ. eum, penes quem ſunt, ſi negat eas exhibere ſe poſſe, vel debere, l. 1. §. 1. eod. Adverſus eum, qui non negat, hoc interdictum non competit, ſed extra ordinem eas exhibere compellitur, l. 2. §. ult. teſt. quem. ap. Dixi hoc interdictum heredibus dari, quibus tamen & vindicatio tabularum competit, & actio ad exhibendum, l. 3. eod. Sed vindicatio tamquam ſuarum, itemque actio ad exhibendum: hoc interdictum tamquam de inſtrumento publico, non proprio ſuo, l. 2. in pr. eod. Ceteris extra heredes hoc tantum interdictum datur, non vindicatio, vel actio ad exhibendum, l. 3. §. ſi quis extra, D. ad exh. & hæc ita diſtingui volo.

VII.

VII. Enarratio.

Vindicaturi ſumus) Actio ad exhibendum ei competit, qui in rem acturus eſt, l. 3. §. eſt autem D. ad exhib.

Et liberi homines) Non agitur ad exhibendum, quia hæc actio ei competit, *cujus pecuniariter intereſt.* Sic legerunt auctores Baſilic. in d. l. ſi liber: ᾧ χρηματικῶς διαφέρει.

Nec vindicari poſſunt) Vide ad tit. 32. lib. 3.

De exhibendis, ſive profer. tab.) His verbis intelligimus tabulas teſtamenti, vel codicillos, vel quid aliud ad teſtamentum pertinens, leg. 3. §. ſi quis extra heredem, D. ad exhibend.

Vindicatio tamquam ſuarum) Heres enim optimo jure tabularum dominus eſt.

T I T. VIII.

De liberis exhibendis ſeu deducendis, & de libero homine exhibendo.

Vide tit. 29. & 30. eodem libro.

Sequuntur in hoc titulo alia duo interdicta exhibitoria, & unum prohibitorium. Primum eſt de liberis exhibendis, quod competit parentibus, qui eos habent in poteſtate adverſus eum, apud quem ſunt non ſua ſponte. Dico, qui liberos habent in poteſtate, quæ quaſi proprietatis quæſtio, & in hoc interdicto vertitur, ut docui tit. 1. Dico adverſ. eum, apud quem ſunt, quoniam hæc ſunt prætoris verba, qui tamen de tabulis maluit dicere, penes quem ſunt: quia liberi homines apud nos eſſe poſ-

ſunt

ſunt, non penes nos, tabulæ etiam penes nos. Poſt hoc interdictum ſequitur interdictum de liberis ducendis, quod eſt prohibitorium, de quo accipio l. 1. & l. pen. D. eod. Secundum interdictum exhibitorium eſt de libero homine exhibendo, quod patri datur de exhibendo filio emancipato, matri de exhibendo filio vel filia, ut l. 2. quæ ſcripta eſt ad matrem, marito de exhibenda uxore ac ducenda, ut l. 3. quæ ſcripta eſt ad Evodium maritum.: & generaliter cuilibet ſtudioſo tuendæ libertatis: eſt enim quaſi publicum interdictum. Sed non creditori de exhibendo debitore latitante, qui apud alium eſt, l. ult. §. ult. D. eod. quia creditoris pecuniariter intereſt, & ſuppetunt ei alia remedia ex edicto, puta, ut mittatur in poſſeſſionem bonorum debitoris. At interdictum de libero homine exhibendo non datur ei, cujus pecuniariter intereſt, l. ſi liber, D. ad exhib. non juris ſui, aut rei familiaris tuendæ, ſed officii tantum cauſſa l. 2. §. juris D. de interdict. non quod interſit pecuniariter, ſed quod interſit hominis hominem beneficio adfici.

VIII. Enarratio.

Quoniam hæc ſunt Prætoris verba) In l. 1. D. de lib. exhibend.

Penes quem ſunt) In l. 1. D. de tab. exhib.

Marito de exhibenda uxore) Nam *& ut virgo pertineat ad patrem, tamen nupta pertinet ad maritum*, ut eſt in Quintiliani declamatione CCCLIX.

Scripta eſt ad Evodium) Sic legitur in veteri Brodæi. Fulgoſius hic probat ſententiam Gloſſæ, ut ibi marito adverſus patrem detur interdictum.

ictum de exhibenda uxore & abducenda. Cujus pecuniariter intereſt) Vide ad titulum ſuper.

T I T. IX.

De precario & Salviano interdicto.

V. tit. 26. & 23. cod. libro.

In hoc tit. duo proponuntur interdicta reſtitutoria, Precarium, & Salvianum Precarium eſt de re petenti precibus conceſſa reſtituenda; ei, qui conceſſit: & Precarium ipſum licet ſit gratuitum, ſicut donatio & commodatum, non tamen idem omnino quod donatio, quia donatio non revocatur. Non eſt etiam idem quod commodatum, imo longe aliud uſus precarius, ut l. 4. ſup. de his, qui a non dom man aliud uſus commodatarius. Nam commodatum revocari importune non poteſt, precarium quandocumque revocari poteſt, etiam importune intempeſtive, & ex continenti, atque etiam ſi conceſſum ſit ad tempus, ante illud tempus, quia totum hoc deſcendit ex liberalitate, & bona volentia ſeu libidine ejus, qui precario conceſſit, ideoque ex pœnitentia etiam illico precarii repetitio eſt, ſicut donati mortis cauſſa, vel donati ob rem: alioquin non eſt precarium, ſed commodatum, a quo pœnitere non licet. Revocatur autem precarium interdicto precario, quo etiam heres ejus, qui precarium rogavit, tenetur ex perſona defuncti, non ex perſona ſua, ſi in poſſeſſione permaneat, ſed interdicto potius de clandeſtina poſſeſſione. Precarium finitur morte

te alterutrius, commodatum non item. Ex commodato eſt ultro citroque civilis actio, ex precario nulla. Nam præſcriptis verbis quam Conſtitutiones introduxerunt hoc colore, quod precarium ad aliquid eſſet commodato ſimile, non frequentari infrequens ejus mentio in titulo de precario, & frequentiſſima, vel tota potius de interdicto precario ſatis indicat, & quod licet Conſtitutionibus facta eſſet bonæ fidei, non tamen adnumerata eſt inter actiones bonæ fidei in §. actionum: & merito, quia precarium magis eſt donationi ſimile, ex qua non eſt actio præſcriptis verbis, & donatio magis, quam commodatum, ſed donatio revocabilis, donatio imperfecta, l. pen. D com. præd. & ob id tutius eſt interdicto jure ordinario, quam ex Conſtitutionibus agere de precario. Alioquin ſi exiſteret certa ex Conſtitutionibus, vel ex ſtipulatu, neceſſarium interdictum precarium non eſſet. Salvianum interdictum eſt de pignoribus, & datur locatori ad perſequendam poſſeſſionem rerum conductoris pro mercede pignori obligatarum tacite, vel ſpecialiter. Quaſi Salvianum creditori ad perſequendam poſſeſſionem rerum cujuſcumque debitoris pignori obligatarum, & directum adverſus ipſum conductorem, vel debitorem tantum, utile in factum conceptum adverſus poſſeſſorem quemlibet. Serviana, & quaſi Serviana directa de jure pignoris adverſus quemlibet, quia eſt in rem; interdictum autem omne perſonale.

IX. Enarratio.

Bona volentia) Apulejus Metam.xi. *Mea volentia fretus*.

Seu

Seu libidine) Qui precario conceſſit, quum ſibi libuerit, precarium ſolvit, l. 1. D. eod.

Ex pœnitentia) Salvianus libro 1. contra avarit. *Commodatis enim a Deo facultatibus utimur, & quaſi precarii poſſeſſores ſumus:* & mox: *Terminus quoad licuit: terminus quoad permiſit ille, qui præſtitit.*

Tenetur ex perſona defuncti) Vide Cujacium ad Paullum libro 5. Sentent. tit. 6. §. heres.

Ex precario nulla) Vide Cujacium ad Paul. d. tit 6. §. redditur.

Non frequentari) Idem ſcribit ad §. actionum, de actionibus.

Pro mercede) Pro penſione prædii. Merces proprie, quæ ex locatione prædii ruſtici percipitur: penſio, quæ ex prædiis urbanis, l. 27. & 29. D. loc.

Interd. autem om perſonale) Vi ipſa, τῇ δυνάμει, l. 1. §. 2. D. de interdict.

T I T. X.

De ædificiis privatis.

Quædam ſunt interdicta de ædificiis privatis, ut puta quod vi, aut clam, quod eſt reſtitutorium, & de novi operis nunciatione tria, unum reſtitutorium; duo prohibitoria: & in titulo de damno inf interdictum de tollendis ruderibus ædium collapſarum in alienas ædes, l. 7 § ult. & interdictum de tollendis his, quæ vi fluminis in aliena ædificia importata ſunt l. 9. §. de his, propter quæ ſuperioribus interdictis ſubjicitur hic titulus; in quo potiſſimum agitur de forma, & modo privato-

vatorum ædificiorum, & de refectione, & demolitione eorum, de non diruendis promercii cauſſa, & de reficiendis his, quæ corruerunt, aut deflagrarunt, & de legitimis intervallis, quibus abeſſe debent ab aliis ædificiis privatis, vel publicis, l. 9. 11. 12. 13. & in l. 14. quæ eſt ultima, de lite orta inter nunciatorem novi operis, & eum, cui nunciatum eſt novum opus, dum ille adfirmat ſibi eſſe jus nunciandi, & offert præſentem cognitionem, hic vero negat, finienda intra menſes tres, intra quos denunciatus non poſſit, nec oblata ſatisdatione, ædificare, vel ſi finiri aliqua ex cauſſa intra eum diem non potuerit, ut tum denunciatus ædificare poſſit oblata ſatisdatione de opere reſtituendo.

X. *Enarratio.*

Promercii cauſſa) Vox frequens in libris noſtris. Vide Cujacium ad Paulli Sententiarum lib. 5. tit. 23. §. qui hominem. Hinc *promercalia*, ὤνια in veteri Onomaſtico: & *res promercales* in l quod ſi heres 10. D. de impenſ. in res dotal. fa. πράσιμα in Baſilicis.

T I T. XI.

De operibus publicis.

V. tit. 10 *lib.* 50. *ff.*

Sunt etiam de operibus, & locis publicis interdicta quædam l. 1. §. quæ ſunt, D. de interd. l. 1. §. nunciatio, D. de no. op. nunc. & in tit. de lo. pub. fr. & nominatim l. 3. hujus ti-

tuli

tuli: prætoria, in quibus judices habitant, vel jus dicunt, & domus publicæ, & l. 19. porticus, & angiportus, i. vici urbis, aut viæ publicæ jubentur a privatis poſſeſſoribus juri, & poſſeſſioni, ſive uſui publico vindicari, quod utique fiet per generale interdictum reſtitutorium ſi non extra ordinem. Et ex l. 5. recte dicam dari poſſe interdictum de opere reſtituendo, quod illicite ædificatum in foro, vel palatio, ut l. 16. vel muris, aut portis, ut l. 2. D. ne quid in lo. ſac. ut ſi qua parapeſſia muris adjiciantur, quod nomen reſtituo in l. 13. Nam in Baſil. eſt παραπίσσια per ι, ſed ſcribas per η, ut ſit parapeſſia, quod eſt adplicita, vel adficta muris, vel aliis operibus publicis. In Cod. Theod. parapetaſia, quaſi adtenſa. Leges autem Græcas quod adnotant quidam deeſſe ſub hoc titulo duas, eſt omnino falſum, & ex eis, quam ponunt tertio loco in hoc titulo, ea eſt Latina conſtitutio l. 26. ſup. de ep. & cler.

XI. Enarratio.

Prætoria, in quibus judices hab. &c.) Prætorium pro auditorio judicum, vel ædibus Prætoris, aut Principum ſumi docet Gloſſarium noſtrum ad Cedrenum: cui adde hunc locum Theodoreti in epiſtolam ad Philippenſes cap. 1. verſ. 2. τὰ βασίλεια, πραιτώριον προσηγόρευσεν. *Regiam appellavit prætorium.*

Quod nomen reſtituo in l. 13.) Sic legitur in codice Menagii.

TIT. XII.

De ratiociniis operum publicorum, & de patribus civitatum.

Pars eſt tituli ſuperioris, & hoc habet, ad præſidis provinciæ officium non pertinere, ut excutiat rationes operum publicorum, puta an impenſæ reſpondeat ſtructura, ſed ad curatorem Reipublicæ, ſive patrem civitatis, de quo l.3. infra de his, qui ſp. mun. ſucc. & Obſ. 12. c. 30. Et ut qui ultro pollicitus eſt ſe Reipublicæ opus facturum ſuo ſumtu, eo perfecto ex ſua liberalitate (qua qualicumque contentam eſſe Rempublicam benignum eſt) non inquietetur, quod quantitati promiſſæ opus non ſuppetat, vel quod non operi conſtat virtus, qua permaneat ad vetuſtatem.

XII. Enarratio.

Vltro pollicitus eſt) Pollicitatio enim eſt offerentis ſolius promiſſum, l. 3. D. de pollicitat. Servius in 1. Eneidos verſu 241. *Pollicemur ſponte, rogati promittimus.*

TIT. XIII.

De pignoribus & hypothecis.

V. tit. 1. lib. 20. ff.

Poſtquam a titulo vigeſimo octavo lib. 3. conditor hujus Codicis inſtituit pertractare dicere de actionibus, & dixit jam de multis in

rem,

rem, quæ ſunt de proprietate rerum, & in perſonam, quæ de obligatione perſonarum, & de miſſis tam in rem, quam in perſonam, & de præjudicialibus, quæ ſunt de ſtatu liberorum, & ſervorum, & in rem eſſe videntur, & de actionibus ex cauſſa interdictorum, quæ ſunt de poſſeſſione rerum, & in rem etiam eſſe videntur, ab hoc titulo incipit tractare, de qua ante non tractaverat, de actione hypothecaria, quæ eſt de obligatione rerum debitoris mobilium, vel immobilium, corporalium, vel incorporalium. Et in rem actio, non qua dominus, aut quaſi dominus rem eſſe ſuam, vel quaſi ſuam petat, ſicut actionibus in rem ante propoſitis, ſed qua creditor rem debitoris ſui adſerat pro debito ſibi eſſe obligatam, & poſſeſſionem ejus avocet jure pignoris. Et quia pignus aut re contrahitur, aut nudo pacto, & ad utrumque genus pignoris hæc actio pertinet, quatenus pignus perſequitur nudo pacto contractum, prætoria eſt actio: quatenus pignus perſequitur re contractum, civilis; quia & pignus re contractum civile negotium eſt: & hanc diſtinctionem adhiberi volo ad id, quod generaliter eſt ſcriptum in Inſtit. actionem hypothecariam ex ipſius prætoris jurisdictione capere ſubſtantiam. Quamvis autem pignus, & hypotheca nihil inter ſe diſtent præter ſyllabarum ſonum, quo etiam lingua Latina diſcernitur a Græca, tamen docendi cauſſa ita placuit Iurisconſultis diſtingui proprie, ut hypotheca acciperetur pro pignore nudo conſenſu contracto, pignus pro pignore re contracto: vel hypotheca rei immobilis, pignus mobilis, qualem etiam Chryſoſtomus in Pſal. 38. differentiam facit inter hypothecam, & ἐνέχυ-

ἐνέχυρον, *pignus*, his verbis, *ἀπαιτεῖ ὁ δανείζων ἢ ὑποθήκην ἢ ἐνέχυρον. πτωχὸς οὐχ ὑποθήκην ἔχων, οὐ κέκτηται γὰρ οὐδὲν, οὐκ ἐνέχυρα φέρων γεγύμνωται γάρ. Exigit creditor vel hypothecam, vel pignus: pauper hypothecam non habens, nihil enim poſſidet: nec pignora ferens, omnibus enim ſpoliatus eſt.* Et Iuriſconſulti ſepararunt hæc duo nomina eadem licentia, qua & apocham ab acceptilatione, & qua medici quidam anthraca a carbunculo, & Theologi Pentecoſten a quinquageſima, licet inter ſe nihil diſtent præter diverſum ſonum, & diverſam linguam, ut de pignore, & hypotheca Martianus ſcribit in l. res §. ult. D. de pign. & de aliis D. Auguſtinus lib. de magiſtro. Itaque a proprio uſu recedentes ſæpe generaliter & pignus, & hypothecam dicunt quamcumque conventionem, ſive re, ſive conſenſu perfectam, quæ res quaſcumque, vel jura debitoris creditori obligat in crediti vicem: id lingua materna vocamus uvadium, a vade proculdubio: nam fidei optimus vas eſt res pignori nexa, ut regula juris ait, plus cautionis eſſe in re, quam in perſona. Sunt tamen & in hoc titulo Conſtitutiones quædam de actione pigneratitia, quæ de pignore debitori reſtituendo datur, ut l. 19. & 20. quia & huic, & hypothecariæ eſt idem adfectus circa eamdem rem, & ut Iuſtin. ait, altera alteri eſt æmula.

XIII. Enarratio.

In rem eſſe videntur) §. præjudiciales, de Action.

Et in rem etiam eſſe vid.) L. 1. §. 1. D. de interdict.

Præ-

Prætoria eſt actio) Idem ſcribit ad §. item Serviana, de action.

Apocham ab acceptilat.) Inter apocham tamen & acceptilationem aliquid intereſſe ſcribit Vlpianus in l. ſi accepto 19. D. de acceptilat.

Divus Auguſtinus libro de mag.) Cap. VI.

Vuadium.) Nobis, *gage*, & invadiare, *engager*.

TIT. XIV.

In quibus cauſſis pignus tacite contrahatur.

Vide tit. 2. eod. libro.

Pignus non tantum expreſſe contrahitur, quod manifeſtarium pignus dicitur, ſed etiam tacite, & ex præſumtione juris, lege ult. h. t. nam & pacto contrahitur, quod non minus recte fit tacite, quam expreſſe: & tacitum pignus tacitamve hypothecam lex inducit, aut præſumit, quaſi de ea tacite convenerit, ut l. 3. hoc titulo l. 3. & 4. D. eodem, quaſi ſilentio convenerit, ut loquitur leg. ea lege, D. loc. ac primum quidem fiſcus ſemper tacitam hypothecam habet ex cauſſa tributorum, & ex cauſſa contractuum ſuorum, non ex aliis cauſſis: nam cauſſa primipili, vel alterius publicæ functionis, quæ etiam dotem uxoris debitoris fiſcalis apprehendit, non ſufficientibus bonis debitoris, vel fidejuſſoris, aut mandatoris, aut nominatoris ejus, cauſſa contractus eſt. Sunt etiam tacite pignori nexi fructus fundi nominatim pignerati quos debitor, vel heres ejus percepit: nam quos alius percepit, veluti emtor prædii, non jure pignoris veniunt in a-

ctionem Servianam, ſed arbitrio judicis, ſi exſtent, & prædium non ſufficiat, leg. ſi fundus §. in vindicatione, in fi. D. de pign. quos autem ipſe creditor percepit, imputat in uſuras, & poſt in ſortem leg. 9. ſupra tit. prox. leg. 2. infra de par. pig. Item ex lege penult. bona ſecundi mariti, cui contra fidem jurisjurandi denupſit mater, quæ filii impuberis tutelam ſuſceperat, non petito alio tutore, nec reſtituta tutela, pupillo pignoris jure tacito intellectu tenentur: quia ſi quid forte filio intercepit mater, id omne præſumitur pertuliſſe ad maritum, dum cupit novo marito ornatior & divitior apparere. Poſtremo locato fundo ob mercedem locatori fructus tacite pignori obligati ſunt, non invecta & illata, niſi id convenerit nominatim: locatis ædibus, quarum reditum conſtat in fructibus non conſiſtere, ſed in mercedibus tantum, quæ ipſæ pro ſeipſis pignora eſſe nequeunt, invecta & illata ab inquilino tacite pignori obligata ſunt.

XIV. Enarratio.

Quod manifeſtarium pignus dicitur) Vt apud Plautum *manifeſtarius fur, manifeſtarius mœchus, & manifeſtaria res.*

Ex cauſſa tributorum) Vniverſa bona eorum, qui cenſentur, vice pignorum tributis obligata ſunt, l. 1. cenſentur, ἀπογράφονται. Gloſſæ: *ἀπογράφομαι, cenſeor, & ἀποτιμῶμαι, cenſeor.*

Vel alterius publ. functionis) Vide titulum LXXIII. libri VII. ubi de primipilo.

Denupſit mater) Suetonius Neron. cap. XXIX. *Cui etiam ſicut ipſi Sporus, ita ipſe denupſit.* Dictys Cretenſis: *Quæ eo tempore Neſtori denupta erat.*

Divi-

Divitior apparere) Vtuntur Plautus, Terentius, Lucretius, Cicero, Cornelius Nepos.

Tacite pignori obl. ſunt) Vide Cujac. ad l. 61. D. de furt.

T I T. XV.

Si aliena res pignori data ſit.

Incipit ab hoc titulo tractare de rebus, quæ pignori obligari non poſſunt: namque ejuſmodi ſunt res alienæ, ut ſpecialiter pignori datæ ſine mandato, aut voluntate domini non obligentur: quia ut rem alienam non poſſum facere tuam jure dominii, ſic nec pignoris jure tibi nectere, quod nexum mihi non eſt: jure poſſeſſionis poſſum facere tuam, quia poſſeſſionem etiam non domini habere poſſunt: & hac ratione rei alienæ emtio venditio ab initio conſiſtit, propterea quod contenta eſt traditione vacuæ poſſeſſionis, non pignus, vel hypotheca. Servitutes ruſticorum prædiorum, quæ pignori obligari poſſunt ab iis, quorum prædiis debentur, non ſunt aliena jura. Redemtus ab hoſtibus non eſt pignori, ſed quaſi pignori, & non civiliter, ſed naturaliter. Res mihi debita vel obligata non tam ipſa eſt pignori, quam obligatio.

XV. Enarratio.

Namque ejuſmodi ſunt res alienæ) Vide Cujac. ad leg. 41. D. de pignerat. act. libro 11. Quæſt. Paulli in fine.

Nectere quod mihi nexum non eſt) Nectere eſt obligare in l. ult. hic. *Nexum*, inquit, *non facit prædiorum, niſi perſona, quæ jure potuit*

obligare. Baſilica: *οὐδεὶς ἐνοχοποιεῖ πρᾶγμα, εἰ μὴ ὁ δυνάμενος. Nemo rem obligat, niſi qui obligare poteſt.*

Traditione vacuæ poſſeſſionis) In pignore hoc agitur, ut conſtituatur jus, quod conſtituere non poteſt, qui nullum jus habet in re. At in venditione rem tradi ſufficit. Fulgoſius.

Quam obligatio) Ius quod in ea habeo. Vide recitat. ad tit. XXIII.

T I T. XVI.

Quæ res pignori obligari poſſunt, vel non, & qualiter pignus contrahitur.

Vide titulum tertium lib. 20. ff.

Rebus alienis, quas pignori obligari non poſſe ſuperior titul. oſtendit, hic titulus adjicit alias pleraſque, veluti monumentum, l. 3. & ſpem præmiorum ex ſacris certaminibus l. 5. aut ipſamet præmia ſacra, quæ conſiſtebant in annonis, obſoniis, penſitationibus, quæ athletis nobilibus pro indepta victoria de publico tota vita præſtabantur ex die, quo in ſuam civitatem invecti fuiſſent (qua ex re *εἰσελαστικὰ* dicuntur) non per portam civitatis, ſed disjecta parte muri, ut Suetonius ſcribit in Nerone, & Plinius in epiſtolis, & ait l. 5. privata pactione: nam judicis auctoritate debitori condemnato, ſi alia bona non ſuppetant, his præmiorum commodis interdici poteſt, l. commodis, D. de re jud. At ſi ea commoda privata pactione obligari non poſſunt, hoc quidem eſt conſequens, ut nec generali obligatione non contineantur, non dicam ſpecialiter obligari

gari non poſſe. Præterea liberi homines pignori obligari non poſſunt eadem ratione, qua locà religioſa, aut præmia ſacra, quia in bonis debitoris non ſunt. Sed neque ſervi, aut boves aratores, licet in bonis ejus ſint, aut vomeres, vel aratra pignori capi privata pactione, aut publica auctoritate poſſunt a creditoribus vel exſecutoribus, aut exactoribus tributorum, propter utilitatem agriculturæ, atque etiam fiſci, cui debita tributa minuuntur, ſi ablatis aratoribus agricultura ceſſet, ea maxime tributa, quæ pro fructuum anni modo exiguntur, lege 7. & 8. Obſervandum autem eſt, hunc titulum non tantum eſſe de his, quæ pignori obligari non poſſunt, ſed etiam de his, quæ poſſunt, de quibus tamen dubitari poterat, ut de nominibus, l. 4. quæ hodie obligari poſſunt invitis debitoribus: olim non poterant, leg. 3. & leg. poſtquam, ſup. de her. vend. Additur in rubrica: Et qualiter pignus contrahitur, quo pertinet l. 2. & ult.

XVI. Enarratio.

In Nerone) Capite xxv.

Et Plinius in epiſt.) Epiſtola cxix. & ſeq. libro x. ad quas vide Conradum Rittershuſium, Petrum Fabrum Agoniſt. lib. 11. cap. x. & cap. xvi. & Cujac. ad Nov. LIII.

Si alia bona non ſuppetant) Sic etiam veteres interpretes acceperunt legem commodis, Azo, Joannes Faber.

Aut boves aratores) Vide Obſervat. lib. iv. cap. xx.

Ut de nominibus) Nomina ſeu γραμματεῖα, ut eſt in Baſilicis, cautiones debitorum pignori obligari poſſunt.

Quo pertinet lex ſecunda) In qua emtiones ſunt inſtrumenta emtionis, ut in Baſilic. τὰ ὠνιακὰ τοῦ ἀγροῦ, *inſtrumenta emtionis agri.*

T I T. XVII.

Qui potiores in pignore habeantur.

Vide tit. 4. eod. lib.

In hoc titulo oſtenditur, ex duobus, aut pluribus creditoribus, quibus diverſis temporibus ſeparatim eadem res in ſolidum pignori obligata eſt, vel univerſa bona, quis præferatur in exſequendo jure pignoris, hac potiſſimum regula conſtituta, Priorem tempore præferri poſteriori, in qua ne nos ambiguitas nominis ducat in errorem, admonendi ſumus priorem eſſe eum, qui prior data pecunia mutua, vel promiſſa, ſollemni ſtipulatione pignus accepit, vel pepigit. Exigo, ut pecuniam dederit, vel daturum ſe ſtipulanti promiſerit: nam ſi neque numeraverit, neque promiſerit quamlibet ſpe futuræ numerationis pignus acceperit, vel pepigerit, in eo non eſt potior illo, cui idem pignus poſtea obligatum eſt pro pecunia, quam numeravit: quia hic in cauſſa pignoris magis prior eſſe cenſetur: nec enim prior æſtimatur ex tempore dati pactive pignoris, ſed ex tempore habiti contractus, & negotii principalis, l. 8. hoc titulo, l. 1. l. qui balneum, l. potior in pr. & §. 1. D. eod. leg. pen. D. quæ res pig. oblig. At ſecundum illam regulam, quæ, ut dixi, potiſſimum in hoc titulo proponitur, differentia eſt inter actiones perſonales, & hypothecarias: nam in perſonalib. pri-

vilegia æſtimantur ex cauſſa debiti, non ex temp. l. privilegia, D. de reb. auc. jud. in hypothecariis ex tempore. Itaque prioris creditoris hypotheca firmior eſt, tametſi nihil prior poſteriori offerat l. 5. hoc titulo, poſterioris infirmior, quia in id tantum efficax eſt, quo ſumma pignoris excedit ſummam prioris ſortis, & poſteriori creditori non confirmatur in totum, niſi priori ſoluta omni pecunia debita, vel oblata, obſignata, depoſita a debitore ipſo, vel a poſteriori creditore. Et regulæ locus eſt non tantum in pignore conventionali, ſed etiam in prætorio, ſi modo ex cauſſis tituliſque diverſis creditores veniant, vel ſi ex his, qui ſunt tituli ejuſdem, unus in actione perſonali privilegiarius ſit: nam prætorium pignus ſequitur jus perſonalis actionis. Item regulæ ſuperiori locus eſt non tantum duobus aut pluribus creditoribus habentibus idem pignus conventionale, vel prætorium, ſed etiam uno habente generale pignus, altero ſpeciale, niſi ſit poſteriori ſpecialiter obligata res pecunia ejus comparata: hoc enim caſu regula vitiatur, & aliis pleriſque, ut l. 7. pen. & ult.

XVII. Enarratio.

Quamlibet ſpe fut. numerat.) Quamlibet pro quamvis utitur Plinius.

Magis prior eſſe cenſetur) Potior eſt, qui primus numeravit.

Vt l. penult.) In actionibus hypothecariis, ui nititur publico inſtrumento (quod in Balico *ἀγοραῖον* dicitur ſeu forenſe) licet poſteor ſit creditor, potior eſt eo, qui nititur priato inſtrumento, quod *ἰδιόχειρον* dicitur in d. pen. Anaſtaſius in Hiſtoria Eccleſiaſtica: Et

fecerunt ſcripta propriæ manus. Theophanes, a quo Anaſtaſius, *ἰδιόχειρα αὐτῶν Scripta propria manus*. Idem Theophanes alibi: *ἔλαβεν αὐτῷ τὸ ἰδιόχειρον. Accepit ſcriptum propriæ manus*.

Et ult.) Vide ſup. de privil. dot.

Et ult.) De qua vide, quæ ſcribit hic noſter ad Novell. Iuſtin. xci. & xcvi. 1. P. Faber.

T I T. XVIII.

De his qui in priorum creditorum locum ſuccedunt.

Hic titulus portio eſt tituli ſuperioris, & quod in illo habuimus, poſteriores creditores hypothecarios in locum priorum ipſo jure ſuccedere, offerendo eis, & ſolvendo pecuniam debitam, & uſuras. leg. 1. 5. 8. 10. idem in hoc proponitur leg. 4. & Conſtitutio, cujus fit mentio in leg. 1. hujus tit. ea eſt l. 1. tit. ſuperioris. Sed de eo quoque tractatur in hoc tit. an hi, quorum pecunia, quum creditores non eſſent, priores creditores hypothecarii dimittuntur, in locum eorum ſuccedant. Et oſtenditur, non eodem prorſus modo, quo poſteriores creditores hypothecarios in locum priorum ſuccedere eos, qui, quum creditores non eſſent, pecuniam obtulerunt, & ſoluerunt prioribus creditoribus hypothecariis pro alio, vel ut his ſolveretur, crediderunt debitori facienti verſuram, licet hoc ipſo, quod ſolvunt pro alio, vel ei credunt pecuniam ſolvendi cauſſa, incipiant eſſe creditores ex cauſſa negotiorum geſtorum, vel ex cauſſa mutui: nec enim ſuccedunt in jus pignoris, quod illi habuerunt, quos dimiſerunt,

nisi

i in ſolvenda pecunia auctoritate judicis pi-
.:s in eos translatum ſit, vel in credenda ea
'ti ſint, ut in eorum jus, & locum ſuccede-
it: quia tunc in priorum jus locumque ſuc-
lunt, non ut poſteriores quidem, qui offeren-
ipſo jure ſuccedunt, ut initio dixi, ſed ex
:toritate judicis, vel ex conventione, ut l. 1.
c. tit. quæ ait, non omnimodo, quia ſane ſuc-
lunt, ut habeant actionem Paullianam, quam
habuerunt, quos ſua pecunia dimiſerunt ex
rumdem, quorum eſt hujus tituli, & ſupe-
ris prima lex, Imperatorum Conſtitutione
o. §. 1. l. niſi D. quæ in fr. cred. item ut habeant
vilegium in actionibus perſonalibus, quod
habuerunt l. 2. D. de ceſſ. bon. leg. ſi ventri
eorum D. de reb. auct. jud. poſſ. non etiam ut
beant jura hypothecarum, & in eis privile-
ı temporum, quæ illi habuerunt, niſi in eos
minatim tranſcripta ſint auctoritate judicis,
l conſenſu debitoris, ut docui Obſ. 18. c. 40.
de in l. 2. hujus tituli, Iure ſucceſſiſti, ſic
erpretor, ceſſione & translatione pignoris
ta auctore judice, vel conſenſu debitoris, qui
que conſenſiſſe intelligitur non tantum ſi
minatim convenerit, ut cujus pecunia cre-
or dimitteretur, is ſubiret locum illius, ve-
m etiam ſi debitor vendiderit rem pignori
ligatam, ut ex pretio creditor dimitteretur
:. quo tamen caſu inferioribus creditoribus
jus offerendi emtori l. 3. D. de diſtr. pig. quia
ıil refert, debitor rem priori obligatam alii
ligaverit, an vendiderit, cum pecunia per-
nit ad priorem: nam utroque caſu inferio-
us creditoribus jus eſt offerendi emtori, vel
ditori novo, qui in prioris locum ſucceſſit.

XVIII.

XVIII. *Enarratio.*

Quum creditores non eſſent) Lex prima accipienda eſt de extraneo, ut & Baſilicῶn auctores acceperunt. Quidam accipiunt de creditore chirographario. Non recte. Non eſt ſpernenda emendatio, quam in Codice ſuo notaverat Antonius Loiſellus V.C. ut pro *judicatum* legatur *indicatum*, ſcilicet per libellum.

Facienti verſuram) Debitor ex ſententia Cujacii verſuram facere dicitur, qui pecuniam mutuam ſub uſuris ab alio accipit, ut antiquiorem creditorem dimittat, quo genere mutatur creditor, id eſt, prior abſolvitur, & qui pecuniam numeravit, novus creditor eſſe incipit. Theophylactus epiſtolà XVI. *Poſtquam fenore ab aliis acceperis, aliis reddis, quod debes.* Vide Cujacium ad legem primam in fine D. de uſur. libro II. Quæſtionum Papiniani, Salmaſium de uſuris cap. I. ad fin. & cap. 17. ad fin. & de modo uſurar. cap. 7. p. 298. & ſeqq.

Creditori novo) Si debitor verſura facta tertio creditori accepta pecunia idem pignus obligaverit primi creditoris dimittendi gratia, jus ſecundi non perimitur, ſed tertius creditor in locum primi ſuccedit, & ſecundo jus eſt offerendi tertio. Cujac. ad l. 3. D. de diſtract. pign.

TIT.

TIT. XIX.

Si antiquior creditor pignus vendiderit.

Hic etiam titul. eſt portio XVII. quo oſtenditur, multum intereſſe debitor, diſtrahat pignus, an antiquior potiorque creditor: nam ſi antiquior creditor extraneo recte diſtrahat, id neque debitor, neque inferior creditor oblata pecunia emtori evincere poteſt leg. 1. & 2. hoc titul. l. 3. D. de diſtr. pig. leg. 1. inf. ſi pig. dat. ſit. quia ſera oblatio & intempeſtiva eſt, & diſtractio rite facta a creditore potiori, extrema linea pignorum cauſſæ. Dixi, extraneo: nam ſi ſecundo creditori pignus diſtrahat primus, tertio ſupereſt jus offerendi ſecundo, leg. 5. §. ult & leg. ſequent. D. de diſtr. pig. At ſi debitor pignus vendat, vel quod idem eſt, in ſolutum det antiquiori creditori, vel ſi vendat extraneo, inferioribus creditoribus integrum eſt jus offerendæ pecuniæ emtori, l. 1. hoc titulo, quod jam jamque dixi titulo ſuperiore.

XIX. Enarratio.

At ſi debitor pignus vendat) Auctores Baſilic. legerunt in l. 1. *Cum autem debitor ipſe priori, &c.* εἰ δὲ ὁ χρεώστης αὐτός, &c. quod etſi leviuſculum ſit, non tamen ſpernendum eſt.

TIT.

TIT. XX.

Si communis res pignori data ſit.

Ut rei alienæ invito domino pignus non contrahi docuit tit. 15. ita rei communis pro parte collegæ non conſentientis nullum pignus contrahi docet hoc tit. quia ea pars aliena res eſt: & nemo ex ſociis plus parte ſua alienare, aut pignerare poteſt.

XX. Enarratio.

Plus parte ſua alienare) Si ſocius ſupra partem ſuam alienaverit, aut pigneraverit, ſatis illicita alienatio eſt, ſatiſque illicitum pignus. Recte hic notat, pignus in parte indiviſa conſtitutum, etiam poſt diviſionem factam in eodem ſtatu permanere. Vide recitat. Cujacii.

TIT. XXI.

De prætorio pignore, & ut in actionibus etiam debitorum miſſio prætorii pignoris procedat.

Regula propoſita titul. XVII. non tantum in eo pignore locum habet, quod ex contractu, vel ex pacto formam & originem capit, ſed etiam in prætorio pignore, de quo eſt hic titul. maxime ſi non ſint ejusdem tituli creditores, ut l. 2. & 3. eod. tit. Et actio hypothecaria pertinet etiam ad prætorium pignus ex l. 2. hujus tit. quibus rationibus apparet ab hoc tra-

ctatu,

ſtatu, qui eſt potiſſimum de actione hypothecaria, non eſſe alienam inſpectionem de prætorio pignore, licet jam de eo nonnihil actum ſit ſuperiore libro tit. 72. nam prætorium pignus eſt, quod miſſio in poſſeſſionem rerum omnium, vel unius rei debitoris (ut d. leg. 2. tit. 17.) quæ fit ex edicto, conciliat atque conſtituit, prætore ſpecialiter decernente creditorem, cui non ſolvitur, non reſpondetur, non cavetur mitti in poſſeſſionem bonorum, ut pignus habeat, quo ſibi ſervet creditum: & hoc verbum miſſionis, quod eſt in hac rubrica, & l. 2. demonſtrat ſatis, & l. miſſo. D. pro emt. Denique prætorium pignus eſt, quod non a debitore, ſed a prætore ex edicto creditori datur, & decernitur, ut ei in tuto ſit creditum, miſſo creditore in poſſeſſionem bonorum, vel quaſi poſſeſſionem: nam & Iuſtin. in l. 1. conſtituit prætorium pignus conſiſtere in nominibus poſſe, prætore ſcilicet jubente, ut & actiones debitoris creditor pro pignore habeat, & perſequatur, quod ante Iuſtinianum non obtinuit: nec enim miſſus in poſſeſſionem omnium bonorum occupabat etiam nomina, nec niſi excuſſis rebus corporalibus l. ſi nullæ D. ut in poſſ. leg. At ex Conſtitutione Iuſtiniana recte miſſio fit ſtatim ab initio etiam in univerſa nomina debitoris. Quod item conſtituit l. 2. ut ſi creditor amiſerit poſſeſſionem, in quam rei ſervandæ cauſſa jure prætorio miſſus erat, eam perſequi & recuperare poſſit utili actione hypothecaria, hoc quoque videtur olim non obtinuiſſe: nam qui mittitur in poſſeſſionem, cuſtos apponitur rebus debitoris ſui commodi, & ſecuritatis cauſſa, & in eo cuſtode diligentia exigitur, quam ſi non præſti-

terit,

terit, ſibi imputare debet, qui non ſervavit pignus prætorium, quod impetraverat.

XXI. Enarratio.

Quod miſſio in poſſeſſionem) Vide Obſ. lib. 5. 30.

Qui non ſervavit pignus prætorium) Sibi quidem imputare deberet, ſed humanius eſt, ut poſſeſſionem amiſſam utili actione hypothecaria recuperare poſſit, l. ult. h. tit. ut eſt in Baſil. οὐδὲ γὰρ ὀφείλει ζημιοῦσθαι, εἰ καὶ ἀμελήσοι. *Licet enim diligentiam non præſtiterit, non debet inde damnum pati:* ſua ei negligentia non nocet nova humanitatis ratione.

T I T. XXII.

Si in cauſſa judicati pignus captum ſit.

Sequitur in hoc titulo, aliud genus pignoris, ad quod pertinet etiam regula tit. 17. l. ſi & jure, D. eod. tit. & actio quoque hypothecaria, ut opinor. Id vero eſt pignus, quod in cauſſam judicati ex bonis condemnati capit exſecutor rei judicatæ juſſu, & auctoritate ejus, qui hoc præcipere poteſt, i. magiſtratus, qui judicem dedit, non judicis dati, qui rem judicavit. Prætorium datur, hoc capitur; prætorium occupat creditor, hoc exſecutor ſive apparitor magiſtratus, l 2. hoc tit. l. ſi plus D. de evict. prætorium ex edicto jure ordinario conſtituitur, hoc extra ordinem, l. ſi pignora, D. eod. prætorium in rem conſtituitur, hoc in perſonam, i. reſpectu perſonæ ejus, ſecundum quem judicatum eſt, d. l. ſi & jure: prætorium datur etiam

etiam adverſus debitorem non judicatum, hoc vero capitur tantum ex bonis judicati. Utraque tamen via exſequi licet judicatum, vel eo qui vicit miſſo in poſſeſſionem bonorum judicati ſervandi cauſſa, l. 2. & 3. tit. 17. vel extra ordinem ablatis, & publice diſtractis pignoribus per apparitorem, non per creditorem, & cenſu mobili primum, deinde immobili, tum nominibus ex Conſtitutione Antonini, qui ordo non ſervatur in prætorio pignore.

XXII. Enarratio.

Actio quoque hypothecaria) Si poſſeſſio ejus fortuito caſu amiſſa ſit, ut titul. ſup. prox.

Hoc capitur) Et ideo in leg. 1. recte a libris vett. Menagii, & Brodæi abeſt verbum *datas*.

Et cenſu mobili) Locum profert in recitat. ex Plauti Menæchm. act. III. ſc. 1. *Cenſus capiant illico*, id eſt, pignora, ut Hadrianus Turnebus docere occupaverat.

T I T. XXIII.

Si pignus pignori datum ſit.

Creditor pignus pignori obligare poteſt, quod Græce eſt *μετενεχυϱιάζειν*, *pignus transferre*, & plerumque id agitur, ut qui pecuniam crediturus eſt, pignus accipiat, quo alii dato pecuniam ſumat, & credat ei, qui dare pignus prævertit: pignoris autem ſecunda obligatio tamdiu durat, quamdiu prima: & ſecundus creditor, quamdiu ea durat, non tantum reten-

retentionem pignoris, & actionem hypothecariam habet, ſed etiam jus diſtrahendi, ſicut primus, nec diſtractione perfecta, integrum debitori eſt eam reſcindere, oblata pecunia, l. 1. hoc tit. l. 2. tit. 19. l. 8. ſup. de diſt. pig.

XXIII. Enarratio.

Quod Græce eſt *μετενεχυριάζειν*) In Baſilicis hoc tit. Scribit Salmaſius de modo uſurarum capite XIV. ſub initium, *ἀντιπαδιαστὴν* dici, qui rem jam alteri oppigneratam iterum alii pignori dat. Omnino male, ut dicam tit. 33. lib. 9.

L. 1. hoc titulo) Cujacius in recitat. in d. l. 1. legendum putat, *poſt ſoluta pecunia*, & ita legitur in veteri Menagii, & paullo ante: *& non exſoluta a domino pecunia cred. ſec.*

T I T. XXIV.

De partu pignoris & omni cauſſa.

Ait, omni cauſſa, i. omni alia cauſſa præter partum, veluti operis, aut mercedibus operarum, quia de ſervis tantum pigneratis in hoc titulo agitur. Ceterarum rerum cauſſæ ſunt fructus, fetus primi & ſecundi, penſiones, quia vi ipſa rebus ineſſe videntur. Et de operis ſervi pignerati hoc eſt proditum lege 2. creditorem, ſi eas perceperit, aut percipere potuerit, quia ſunt in fructu ſervi, imputare in uſuras primum, deinde in ſortem, ut l. 1. 2. 3. & ult. ſup. de pig. act. l. 9. ſup. de pig. l. 1. inf. de diſt. pig. Partum autem non imputat, quia non eſt in fructu; & tamen ſicut fructus fundi

pi-

pignerati tacite pignori eſſe creduntur, qui a debitore, vel ejus herede percipiuntur, l. 3. ſup. tit. 14. ita & partus ancillæ, qui editi ſunt apud debitorem, vel heredem ejus, l. 1. hoc tit. l. fidejuſſor in fi. l. Paullus §. 1. D. de pig. Nec obſtat quod Paullus ſcribit II. Sen. tit. V. quoniam intelligendum eſt de fetu vel partu edito ante pignoris obligationem, vel etiam de partu edito poſt pignoris obligationem apud alium, quam debitorem, vel heredem ejus, vel creditorem, veluti apud emtorem ancillæ, cui eam debitor vendidit ſine conſenſu creditoris, d. l. Paullus §. 1. Cui rurſus ſi opponatur l. ſi convenerit § ſi fundus, D. de pig. act. & l. 1. D. de Sal. interd. dicam partum ancillæ pigneratæ editum apud emtorem ancillæ proprie non venire in pignoris obligationem jure taciti pignoris, quia numquam fuit in bonis debitoris, licet apud eum conceptus ſit, ob id ipſum, quia non eſt antequam in lucem edatur, ſed tamen in actionem hypothecariam, qua creditor perſequitur rem pignori obligatam, venire etiam fetus ejus rei, & fructus, & partus, vel jure exſpreſſi pignoris, ſi exſtent, ut indicat l. 1. §. cum prædium D. de pig. vel arbitrio judicis, tamquam tacite obligatos, ſi etiam exſtent, & res principalis creditori adimplendo non ſufficiat, l. ſi fundus §. in vindicatione, in fi. D. eodem, hoc colore, quia licet in bonis debitoris numquam fuerint, tamen res, ex qua orti ſunt, in bonis debitoris fuit tempore contractæ obligationis: conſumtos autem non venire, d. §. cum prædium: quia conſumtio bonæ fidei emtor abſolvit, & conſummat adquiſitionem fructuum, vel quaſi fructuum, qui numquam venditoris fuerunt, ut nec jure hypothecæ, vel arbi-

arbitrio judicis ab eo avocari poſſint: & ita ſupradictæ leges, quæ opponuntur diſtinctioni l. Paullus, accipiendæ ſunt, ut etiam poſt venditionem ancillæ pigneratæ editus partus veniat in actionem Servianam, vel interdictum Salvianum, ſi exſtet, & ancilla non ſufficiat, non directo jure pignoris, de quo nihil convenit, ſed arbitrio judicis. Omitte diſtinctionem Doctorum quis ſeverit fructus, vel apud quem ancilla conceperit, quam juris auctores omiſerunt.

XXIV. Enarratio.

Fetus primi & ſecundi) Fetus ſecundi ſunt fetus fetuum, ἢ γον ἢ τῆς γονῆς, Græci ad l. 8. D. de uſur. τὸ παρὸν πρᾶγμα, ἤγουν ἡ cauſsa πάντα περιέχει ὅσα εἰσὶ παρὰ τὸν καρπὸν, οἷον, τοκετὸν, γόνον γονῆς. *Cauſſa hic complectitur omnia, quæ in fructu non ſunt, ut partum, fetus fetuum.*

Diſtinctionem Doctorum) De qua Azo in Summa tit. de pignor. num. 14.

T I T. XXV.

De remiſſione pignoris.

Ex hoc titulo intelligimus, pacto nudo, vel expreſſo, vel tacito pignoris obligationem perimi non quidem ipſo jure, ſed per exceptionem pacti, vel doli mali, ut l. 2. ſecundum quam interpretanda etiam eſt l. major, ſup. de pign. ut ergo nudo pacto pignus contrahitur, ita diſſolvitur. Et tacitum pactum interveniſſe videtur, ſi ſciente & tacente creditore ſervus pigne-

pigneratus manumiſſus, & in libertate moratus ſit, l. 1. vel ſi a fiſco ſub haſta res pignerata venierit, ſciente & tacente priore creditore, l. 8. ſi ab alio, non ſufficit taciturnitas creditorum, ſed neceſſe eſt ut conſentiant & pignus remittant, l. 2. & 4 niſi libello publice propoſito admoniti fuerint faciendæ auctioni ut adeſſent, & adſuerint, nec contradixerint, l. 6. Semel autem remiſſum pignus non reſtituitur niſi novo pacto, l. 4.

XXV. Enarratio.

Ita diſſolvitur) d l. 2.

Si ſciente, & tacente) εἰδότος καὶ μὴ ἀντιλέγοντος, *ſciente & non contradicente* Baſilica in d l. ſimpliciter, *ſciente*. Per contrarium in l. 8. *creditores ſilentio crediderunt*, id eſt, ſiluerunt & tacuerunt.

Neceſſe eſt ut conſentiant) Nominatim.

Nec contradixerint) οὐ διεκώλυον, *non prohibuerunt*, ut in Baſilicis. Diocletianus, & Maximianus dixerant, *jus ſuum exſecuti non ſunt.*

Niſi novo pacto) Repetito conſenſu pignus renovatur.

T I T. XXVI.

Etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri.

Non tantum remiſſione pignus perimtur, ut docuit titulo ſuperiore, ſed etiam, ut hoc docet, novata debiti obligatione: ut ſi creditor quod ſibi Titius debet ſub pignore certo, animo novandæ obligationis dari ſtipuletur a. Cajo

Caio, non repetito eodem pignore. Repeti potuit conſentiente Titio, vel, ut ponit conſtitutio hujus tit. Cajo dominium ejus adepto. Repetito autem eodem pignore, etiamſi creditor adverſus Cajum, vel interceſſorem ejus agat perſonali actione ex ſtipulatu, eumque condemnet, pignus non perimitur, hoc eſt, novatione neceſſaria non perimitur, ſed voluntaria, quia facta novatione voluntaria debitor, qui pignus dedit, liberatur, facta neceſſaria idem debitor obligatus manet, & mutatur actio, non debitor: & hæc differentia inter novationem neceſſariam & voluntariam proponitur initio hujus Conſtitutionis, & pars ejus, quæ eſt de novatione neceſſaria, repetitur in l. 8. ſup. de pign. & idem e contrario in l. 8 & 25. inf. de fidejuſ. ut ſi actum ſit hypothecaria, non ideo reus, aut interceſſor liberetur. Tum id proponitur, quod ſolum habet rubrica, quaſi præcipuum caput Conſtitutionis, eum qui pignus accepit ex cauſſa certæ pecuniæ creditæ, etiam id retinere poſſe, oppoſita exceptione doli ex cauſſa alterius pecuniæ creditæ ſine pignore nudo chirographo, quæ chirographaria dicitur, licet ejus nomine pignus acceptum non ſit. Denique ob hypothecariam pecuniam creditori & retentionem competere, & perſecutionem pignoris, ob chirographariam retentionem, non perſecutionem: & ſoluta omni pecunia hypothecaria, debitorem agentem pigneratitia actione repelli per exceptionem doli mali, niſi etiam ſolvat pecuniam chirographariam. Debitorem, inquam: nam ſecundus creditor non repellitur, ſi primo offerat hypothecariam, non etiam chirographariam. Satis enim eſt, ſi ei offerat hypothecariam, ut ſibi pi-

gnus

gnus confirmet, & in locum ejus ſubeat, ac cum effectu ab eo pignus vindicet, & hæc eſt ſententia hujus Conſtitutionis. Singulari Conſtitutioni dedit ſingularem titulum. Namque ſimilis alia Conſtitutio, vel juris auctoritas vix ulla reperitur. Et ratio ejus hæc eſſe videtur, quod improbe faciat debitor, qui id tantum æs alienum diſſolvit, quod ſub pignore debet, quia hoc facere videtur non tam ſua ſponte & fide bona, quam coactus vinculo, & nexu pignoris, quo forſitan indiget, plane hoc ipſo demonſtrans ſe vix umquam id exſoluturum, quod ſine pignore debet, quæ improba mens merito coercetur retento pignore etiam ob æs alienum chirograharium, tametſi propter id obligatum non ſit. Et longe alia eſt ratio ſecundi creditoris, qui ultro ptimo creditori offert, quod ei ipſe non debet, & extranei cujuslibet, qui ultro offert creditori pro alio, quod ipſe non debet, ut l. mulier, D. qui pot. in pig. & primi creditoris, qui ultro offert ſecundo. Nam & primum ſecundo offert, quod Accurſ. notavit l. 1. ſup. eod. veriſſimum eſſe probat Paullus 2. Sent. tit. 13. Aliam quoque eſſe rationem fidejuſſoris, qui ſolvit, quod alius principaliter debet, recte, ut opinor, ſentit Accurſius l. 2. inf. de fidejuſſ. & l. ſolutum §. ſi in ſortem, D. de pig. act. quæ pugnat cum hac conſtit. ſcripſi Obſ 5. 15. 19.

XXVI. Enarratio.

Adverſus Cajum) Qui novam obligationem ſuſcepit, qui expromiſit, pignoris nomine obligatur, ſi eo conſentiente, pignus repetitum ſit. Baſilica: τῇ μεταθέσει ἀπόλλυται τὸ ἐνέχυ-

ἐνέχυρον, εἰ μὴ παρεμβάλλων ἑαυτὸν ἔνοχος γέγονεν ἐπὶ τῷ ἐνεχύρῳ. Tranſmiſſione pignus perimitur, niſi is, qui novam obligationem ſuſcepit, pignoris nomine obligatus ſit, & in ejus perſona pignus repetitum ſit.

Eumque condemnet) Per judicem.

Quæ chirographaria dicitur) Græce, *ἀνυποθηκάριον χρέος, pecunia credita ſine pignore.*

Vt ſibi pignus confirmet) L. 1. ſup. qui potior. in pign.

Obſervat. v.) Cap. 27.

xv.) Capite 22.

xix.) Capite 26.

T I T. XXVII.

De diſtractione pignorum.

Vide tit. 3. lib. 50. ff.

Pignus non tantum remiſſione, aut novatione voluntaria perimitur, ſed etiam diſtractione recte facta a creditore, cui pignus jure obligatum eſt, vel herede ejus. Hæc enim ceſſante ſolutione eſt exſtrema linea, & noviſſima pignorum meta; adeo ut a creditore jure diſtractis pignoribus nullus ſuperſit, qui directa in rem actione, vel quaſi Serviana, emtori eas res evincere, aut de ſuperfluo pretii cum eo agere poſſit. A creditore, inquam: nam a debitore facta venditio non perimit pignoris cauſſam, niſi fiat creditore conſentiente, & remittente pignus. Et a creditore facta ideo perimit, quia pro ſolutione cedit, quatenus ex pretio creditori ſatisfit in totum, vel ex parte, ſalva debitori actione de ſuperfluo, & cre-

& creditori de reſiduo, niſi aliud ſpecialiter convenerit: & hoc diſtat ſolutio ſortis a diſtractione pignoris. Nam ſoluta parte ſortis, pignus nulla ex parte liberatur, quia non omnis ſors pervenit ad creditorem, redacta parte ſortis ex venditione pignoris, pignus in totum perimitur, quia omne pretium pignoris pervenit ad creditorem, ſed quia non omnis etiam ſors, creditori, ut dixi, ſalva eſt reſidui petitio. Ergo diſtractionis rei pigneratæ, quam fecit creditor effectus hic eſt, ut pignus perimat, & jus offerendæ pecuniæ, & ejus dominium optima lege transferat ad emtorem, ſecuta traditione: alioquin jus ſuum creditor vendit, i. perſecutionem pignoris, non rem l. pen. D. eod. l. emtori D. de her. vel act. vend. In venditione exigitur, ut fiat ab eo, cui pignus jure obligatum, necdum finitum ſit ſolutione, aut veluti ſolutione, vel alio modo; & cui ſit jus diſtrahendi, puta a potiori creditore, & ex pacto, vel citra pactum ex trina denuntiatione, & ut fiat auctore judice publice, ſollemniter, ſub haſta, qua ex re proprie diſtractio dicitur; quia ſi plures res oppigneratæ fuerint, vel ſi generalis fuerit hypotheca, plerumque, ut M Tullius ait in Quintiana: Reliquiæ vitæ debitoris lacerantur, & diſtrahuntur in perſonas varias. Itaque neceſſe eſt, antequam auctio fiat, eam in celeberrimis locis civitatis proſcribi atque proponi, ut cuique liberum ſit ad eum accedere, & ſive ex pacto creditori diſtrahere non liceat, ante omnia ter denuntiari debitori, ut pignus reluat, ſive ex pacto, etiam ſemel abſenti. Nam præſens, quod publice proſcriptum eſt, ignorare non poteſt, & quando copia eſt teſtium, teſtato, l. 4. hoc titulo, ubi dicere

pro condicere, i. denuntiare. Et in omni hoc negotio bona fide verſari creditor debet. Sibi rem vel negotium gerere in hoc titulo dupliciter accipitur. In l. 4. pro ſuum negotium gerere ſui crediti ſervandi cauſſa, ut leg. pen. D. de pign. act. In l. 30. pro ſibi emere: quod neque per ſe, neque per mediam perſonam creditor poteſt, quia a ſeipſo emeret, ab officiali poteſt l. 2. ſupra ſi in cau. jud. & a debitore, & ab emtore, i. eſt ab eo, cui ipſe pignus bona fide diſtraxerit, non a ſeipſo. Et ſi a ſeipſo, id debitor quandoque luere poteſt, quia ea venditio pignus non perimit.

XXVII. *Enarratio*.

Niſi fiat creditore conſent.) L. 2. ſup. tit. xxv.

Et ex pacto) Vide recitat. in qua pro *ex facto* legit *ex pacto*, in l. pen. D. de pignerat. act. & ad dictam leg. pen. lib. 111. Reſponſ. Papin.

Teſtato) *διαμαρτυρεῖσθαι αὐτῷν*. *teſtato ei denuntiare*. Baſil.

Condicere) Condicere eſt denuntiare, §. appellamus 15. Inſtit. de action. Gloſſarium in *παραγγελία*, *denuntiatio*, *condictio*, *&c.*

T I T. XXVIII.

Debitorem venditionem pignorum impedire non poſſe.

Eſt etiam hic titulus de diſtractione pignorum, & docet contra obnuntiationem, vel

vel prohibitionem debitoris non ſolventis omnem pecuniam, factam diſtractionem ratam eſſe, nec malæ fidei emtorem eſſe eum, qui non ignarus obnuntiationis, vel prohibitionis a debitore factæ teſtamento, aut inter vivos, acceſſit ad eorum emtionem. Teſtamento, ut ſi quum prædia quædam oppigneraſſet, teſtamento caverit, ne qua prædia a ſe, i. extra nomen ſuum venderentur, adjecta pœna, ut quæ venderentur, redigerentur in fiſcum, ut l. pater §. fundum de leg.3. & l. 1. hoc titulo. Hæc enim prohibitio jus creditoris non lædit l. filiusf. §. Divi 2. de leg.1. nec rem litigioſam facit l.1. inf. de litig. quia nuda prohibitio eſt nullam habens admiſtam controverſiam proprietatis, vel obligationis, nec ullam fiſco adverſus emtorem, aut venditorem actionem parat.

XXVIII. Enarratio.

Contra obnuntiationem) Obnuntiatio eſt denuntiatio prohibitoria. Vide Donat. in Adelp. Terent. act. 4. Sc. 11. Suetonius Julii cap.20. *Per edicta obnuntiarent.*

T I T. XXIX.

Si vendito pignore agatur.

Eſt etiam hic titulus de diſtractione pignorum, & pertinet ad id proprie, quod in illo habuimus, l.4 7.9.10. Creditorem in diſtrahendis pignoribus ſinceriter, & bona fide debere verſari. Ac ſumma ejus hæc eſt. Aut jure fit venditio pignoris, aut non. Iure fit,

etiamſi fiat dolo malo, puta minore pretio in fraudem debitoris, non dolo dante cauſſam contractui, modo ſollemnia juris non obſerventur, vel is vendat, cui jus vendendi non eſt, & hoc caſu in arbitrio eſt debitoris, ut vel rem vindicet ab emtore jure ordinario, ut dominus: & non reddito igitur pretio, quod nec in rem ejus verſum videri poteſt, quum id mox emtor a venditore repetiturus ſit, l. ſuper emti inf. de evict. Vel ut agat oblato debito in creditorem pigneratitia actione in id, quod intereſt, in quo continetur juſtum pretium rei venditæ, l. 2. hoc titulo. Quod ſi jure facta venditio ſit, ſed dolo malo, puta re addicta minore pretio, creditor debitori offerenti debitum tenetur pigneratitia actione in id, quod intereſt, non emtor, l. 4. & 7. ſupra de diſtr. pign. quamvis & ipſe emtor in eo negotio mala fide verſatus ſit, præterquam uno caſu, ſi creditor ſolvendo non ſit, quo in emtorem malæ fidei debitori reſtituitur actio in rem, reſciſſa venditione, &, re evicta emtori cum fructibus, eidemque viciſſim reddito pretio cum uſuris, l. 1. & 3. Prius excutitur creditor, ne temere convellatur fides haſtæ, auctioniſque publicæ. Et emtori malæ fidei redditur pretium, non quod verſum ſit in rem debitoris, quia non videtur verſum in rem ejus, quod eum reddere oportet, ſed quia domino ex juſta emtione rem debitor avellit per reſtitutionem in integrum, quæ debet eſſe reciproca.

XXIX. *Enarratio.*

Minore pretio) L. 3. hoc titulo.
Qui jus vendendi hab.) L. 1.

Non

Non obſerventur) L.4.

Vt dominus) L.2.

Et non reddito igitur pretio) Azo putabat debitorem doli mali exceptione ſubmoveri poſſe, ſi pretium non reddat, l. emtor 65. D. de rei vindic. vide recitat. ad hunc tit.

Nec in rem ejus) In rem debitoris.

Quod ſi jure facta vend. ſit) Nota hoc caſu venditionem pignoris jure fieri, licet creditor dolo fecerit. Iure factam venditionem, ſed mala fide, id eſt, viliore pretio ſentit Azo in ſumma. Alii negant.

TIT. XXX.

De luitione pignoris.

Hic etiam titulus pertinet ad diſtractiones pignorum. Nam ex eo intelligimus, non impediri diſtractionem pignorum, niſi debitor luat pignus in ſolidum, ſoluta omni pecunia, & idem in l. 1. proponitur, quod l. 16. ſup. de diſtr. pig. quæ ſpecies etiam aptanda eſt ad l. 2. ut jam olim memini me docere in Obſervationibus, quamquam & aliis caſibus non inficier ſubmota perſonali actione durare hypothecariam, ut ſi creditor non merito cauſſæ, ſed vitio & culpa ſua principalem litem amiſerit, forte quia male inſtitit, vel quia plus petiit, vel quia judicio non adfuit, ut l. ſi Stichum §. pen. D. de ſol. l. pen. D. ſi ſer. vind. l. qui occidit §. 1. ad leg. Aquil. l. ſervum quem. D. de pign. Nam in cauſſa hypothecariæ nullum ſimile vitium arguitur. Itemque ſi creditor debitori, vel contra heres exſtiterit, quia confuſio tantum fit perſonarum, & pignora hærent in rebus, non

in perſonis. Itemque certis caſibus ſublata actione perſonali ſilentio tricennii, quia naturalis obligatio manet. At hic titulus quamvis, ut dixi, poſſit accommodari ad diſtractionem pignorum, tamen eſt potiſſimum de luitione eorum, quæ fit ante, non poſt diſtractionem, vel poſt addictionem beneficio principis creditori factam intra conſtitutum tempus, monetque eam eſſe individuam, & luere, quod verbum eſt duodecim tab. pro quo etiam dixerunt reluere, & repignerare non ſolum eſſe ſolvere pecuniam, ſed etiam obſignare, & deponere, vel pignus creditori dare in ſolutum, vel vendere eidem pretio compenſato cum debito, & ſuperfluo reſiduove reddito. Et luitionem parere debitori actionem pigneratitiam, quæ de pignore reciperando proponitur.

XXX. *Enarratio.*

In Obſervationibus) Lib. 5. cap. 32.

Silentio tricennii) Durare hypothecariam notat Azo in ſumma.

Et luere) Gloſſæ *ἀπολυνύω, perſolvo, luo*. Q. Curtius x. *Ni æs alienum luiſſem*. Servius Honoratus ad xi. Aeneid. *Luere enim dicitur, qui pecuniam ſolvit*.

Dixerunt ruluere) Feſtus Pompejus: *reluere, repignerare*. Cæcilius. *Vt aurum & veſtem, quod matris fuit, reluat quod viva ipſi oppoſuit pignori*.

TIT.

TIT. XXXI.

Si unus ex pluribus heredibus creditoris, vel debitoris partem ſuam debiti ſolverit, vel acceperit.

Quod habuimus titulo ſuperiore, & l. 16. ſupra de diſt. pign. id etiam hoc tit. proponitur l. 2. nec ſupervacuo, ſed ut cum pluribus heredibus debitoris comparentur plures heredes creditoris, & quemadmodum uno ex heredibus debitoris ſolvente pro portione hereditaria, quod ad partem ejus attinet, actio perſonalis tollitur, non etiam hypothecaria, ita oſtendatur uno ex heredibus creditoris accipiente pro portione ſua, quod quis defuncto debuit, pro ea parte exſtingui actionem perſonalem; hypothecariam autem nulla ex parte intercidere. Obligatio perſonalis dividitur ex XII. tab. hypothecaria eſt individua.

XXXI. Enarratio.

Non etiam hypothecaria) Quia pignus totum eſt obligatum pro toto debito, & totum pignus pro qualibet parte debiti, ut ſcribit Fulgoſius hoc loco.

Dividitur ex XII. tabul.) L. pacto 26. ſup de pact. eaque 6. C. famil. erciſc. l. ult. C. de heredit. action. l 1. hoc tit.

Hypothecaria eſt individua) Individua eſt pignoris cauſſa, l. rem hereditariam 65. D. de eviction.

TIT. XXXII.

Si pignoris conventionem numeratio ſecuta non ſit.

Vt cautioni creditæ pecuniæ, ita cautioni vel dationi pignoris intra biennium obſtare exceptionem, vel replicationem non numeratæ pecuniæ. Nam etſi ſoluta obligatione perſonali non ſemper ſolvatur hypothecaria, ut duo ſuperiores tituli proximi demonſtrarunt, ubi tamen non conſiſtit, ſed excluditur perſonalis exceptione illa, & eadem etiam hypothecaria excluditur, vel replicatione, ut ſi is, qui rem pignori dedit ſpe futuræ numerationis, quæ fruſtra fuerit, eam rem ſuam eſſe vindicet ab eo, cui dedit, ut l. 1. vel adverſus eum agat pigneratitia, ut l. ſolutum §. 1. D de pig. act. & opponitur hæc exceptio, ſi non ea res mihi pignori data, nec dum pecunia ſoluta eſt. Hanc enim exceptionem excludet replicatio doli mali, vel non numeratæ pecuniæ, quæ in reum transferret onus probandæ numerationis, & in l. 1. intentio i. exceptio. Quem locum ſic docte Baſilica interpretantur ſecundum veteres formulas exceptionum, *οὐκ ἀντίκειται παραγραφὴ ἡ λέγουσα, ἀλλ᾽ εἰ μὴ δίδωκας τὸ χρέος. Non opponitur exceptio ita concepta, ſed ſi debitum non præſtiteris.*

XXXII. Enarratio.

Intentio, id eſt, exceptio) Sic Baſilica in l. 1. ſup. de non num. pec. *μὴ ἀντικειμένης αὐτῷ τῆς ὑποθηκαρίας, nec exceptio dati pignoris ei oppone-*

ponetur, pro his verbis d. l. 1. *nam intentio dati pignoris*, *&c.*

Οὐκ ἀντικειμένης) Non opponitur exceptio ita concepta: at ſi non dediſti pecuniam. Libro 25. Baſil. tit. 7. cap. 55.

TIT. XXXIII.

De jure dominii impetrando.

Creditor, qui pignus jure ſuo diſtrahit, de quo convenit inter eum, & debitorem, id ſibi addicere non poteſt, l. 10. ſup. de diſt. pig. ſed decurſis proſcriptionum, & haſtarum ſollemnibus, ſi non inveniat emtorem, id ei poſtulanti a principe addici poteſt, l. eleganter in pr. D. de pign. act. l. ſi is, qui in aliena §. ult. D. de adq. rer. dom. l. debitor D. ad Treb. quod fit etiam in pignore capto ex cauſſa judicati, l. ult. ſup. Si in cauſſa jud. & ut opinor, etiam in prætorio. Solus Princeps hoc tribuere poteſt, ſi ſpecialis fuerit hypotheca, ex generali numquam addicit omnia bona, ſed pro modo debiti, l. 1. Verum qui hoc impetravit, a principe, receſſiſſe ab eo videtur, ſi poſtea uſuras creditæ pecuniæ, ut ſolebat, pergat a debitoribus exigere l. 2. nec rurſus variare poteſt, & ad beneficium principis reverti, quia jam variavit ſemel l. pen. D. de leg. com. Poſt addictum autem dominium, luendo pignori adhuc olim dabatur annus debitori, hodie datur biennium ex Conſtit. Iuſtiniani, & ex eadem non addicitur ante biennium poſt condemnationem, vel denuntiationem debitoris, videlicet ſi de diſtrahendo pignore nihil convenerit. Nam quod convenerit in primis tuendum eſt, ſive quo tem-

pore veniret pignus convenerit, ſive quo pretio, qua lege, quo loco l. 5. D. de pig. act. l. 3. hoc tit.

XXXIII. Enarratio.

Si ſpecialis fuerit hypoth.) Creditor exprimere debet, εἰ περὶ ἰδικῦ πνὸς αἰτεῖ. Baſilica. *An ſpeciale pignus ſit, quod jure dominii poſſidere poſtulat.*

T I T. XXXIV.

De pactis pignorum, & de lege commiſſoria in pignoribus reſcindenda.

In hoc titulo agitur de pactis juſtis, vel injuſtis aliquot, quæ in pignoribus contrahendis fieri ſolent. Iuſtum eſt, ſi debitor paciſcatur, ut pecunia ad diem non ſoluta pignus cedat creditori. Quo hoc actum l. 1. interpretatur, ut id creditor ſuo jure diſtrahat, non etiam ut habeat emtionis jure, quod tamen jure agi poſſet, & hoc modo liberaretur debitor, l. 3. ſup. de luit. pig. qui ceſſione pignoris non liberatur, l. ſup. de pign. Iuſtum etiam eſt ſi convenerit, ut pignus, quod dedi evictionis nomine emtori, cui quis faciebat controverſiam rei, quam ei vendideram, re judicata ſecundum emtorem mihi reſtituatur, nec teneatur in omnem evictionis cauſſam, l. 2. At juſta non eſt lex commiſſoria, puta ſi convenerit, ut ad diem pecunia non ſoluta creditor pignus ſibi habeat, quæ fiducia dicitur, quia huic ſæpe ineſt fraus intollerabilis maxime, ut fit, pro ære modico debitore opponente pretioſa

tioſa monilia, l.3. & tamen juſta eſt conventio, ſi convenerit, ut quod ex venditione pignoris redigeret creditor, id omne ſibi haberet, l ult. ſupra de diſt. pign. propter incertum eventum venditionis, quam recte ſortem haliariam vocat l. pen. Cod. Th. de præd. nau. ſicut e contrario, ut ſi minimum redegerit, eo ſit contentus in crediti vicem l. a Divo §. ſi pignora, D. de re jud.

XXXIV. Enarratio.

Vt id creditor ſuo jure diſtrahat) Auctores Baſilic. videntur legiſſe in d. l. 1. ceſſurum creditori hypothecam, *ἐὰν συμφωνήσῃ τὶς πρὸς τὸν δανειστὴν, ὅτι εἰ καταβάλῃ ἐντὸς τοῦδε χρόνου παραχωρεῖ τὰς ὑποθήκας, οὐ δόκει πιπράσκειν αὐτῷ, ἀλλὰ τὸ κατὰ πάντων δίκαιον διδόναι αὐτῷ τουτέστι τὸ ἐξεῖναι πιπράσκειν αὐτῷ. Si quis cum creditore pactus ſit, ut pecunia ad diem certam non ſoluta, pignoribus cedat creditori, non videtur ipſi pignus vendere, ſed commune jus ipſi concedere, id eſt, facultatem diſtrahendi pignoris.* Sententia dictæ legis hæc eſt: eo pacto venditionem pignoris contractam non eſſe, ſed id tantum comprehendi, quod jure ſuo creditor pignore contracto habiturus eſſet, id eſt, ut ei pignus diſtrahere liceat, ſicut creditoribus licet non exſoluta pecunia. Hæc lex pacti interpretationem continet. In Menagii Codice ita legitur: ſe ceſſurum creditoribus, hypothecæ venditionem non contraxit. Quod licet eodem recidat, magis tamen placet, ut legatur, *hypotheca:* maxime quod ea lectio Baſilicon auctoritate confirmetur. Pactum illud juſtum eſt, ut debito non ſoluto intra certum tempus debitor

bitor pignus creditori cedat: nam ad jus commune pertinet, non ad legem commiſſoriam, quæ improbata eſt, & ita Fulgoſius.

Quæ fiducia dicitur) Paul. Sent. l. 11. t. 13.

TIT. XXXV.

De exceptionibus ſive præſcriptionibus.

V. l. 4. Inſt. tit. 13. & 14. & l. 1. & ſeq. l. 44. ff.

Propoſitis variis negotiis & actionibus civilibus, priuſquam dicat de criminalibus, quibus reſervat librum ſequentem, dicere inſtituit de exceptionibus, quibus actiones civiles excludi ſolent, & de generali actione ex ſtipulatu, quæ omnibus aliis ſubſervire ſolet, deque aliis actionibus civilibus, quas ſuperiores libri non habuerunt, ut, profligato abſolutoque omni tractatu rerum civilium, expeditior veniat ad criminales libro ſequenti. Exceptio eſt intentio rei oppoſita intentioni actoris. Vel, defenſio juſta, quæ objicitur actioni. Defenſio juris, quæ eludit, elidit, excludit actionem. Actio eſt telum. Exceptio clypeum. Exceptio aries, quo actio infringitur. M. Tull. in Top. Aries ille ſubjicitur in veſtris actionibus, ſi telum manu fugit: qua exceptione actio legis Aquiliæ inefficax conſtituitur. Et ſubjici dicitur actioni exceptio, quod utraque ſimul, atque conjunctim a prætore detur, quodque actioni uno tenore & contextu addatur exceptio, l. ult. ſup. quib. ex cau. ma. hoc fere modo, L. Titius judex eſto, Si paret C. Sejum L. Titio ex cauſſa crediti C. dare oportere, niſi de non peten-

petenda ea pecunia inter ſe pepigerint, C. Sejum L. Titio judex condemna: qua de cauſſa in l. exceptio, D. de excep. recte exceptio definitur eſſe conditio inſita, ſcilicet in actione, ut & replicatio in exceptione, l. 6. hoc tit. & recte Cornificius: In privata actione prætoriæ exceptiones ſunt: & M. Tullius: Is qui agit judicium purum poſtulat. Ille quicum agitur exceptionem addi ait oportere. Nulla autem eſt differentia inter exceptionem, & præſcriptionem. Vtraque appellatio idem poteſt, & conjunctio, ſive in hac rubrica connexio eſt vocum idem ſignificantium. Cetera, quæ ſunt præcipua in Conſtitutionibus hujus tituli, aliis locis expoſuimus.

XXXV. Enarratio.

Defenſio juris, quæ eludit) Vt apud Græcos, *παραγραφὴ ἀπὸ τοῦ παραγράφεσθαι καὶ ἐκβάλλειν τὸν ἀγῶνα. Exceptio a ſubmovendo, & eludendo actionem*, ut ait Syrianus in Hermogenem.

Exceptio clypeum) Neutraliter. Vide Soſipatrum Chariſium lib. 1. Grammaticæ.

Actio leg. Aq.) Vide quæ diximus ad §. 3. Inſtit. de leg. Aquil.

Vno tenore & cont.) Vide ad tit. de except. Inſtit.

Et recte Cornificius) 1. Rhetoricorum ad Herennium.

Inter exceptionem & præſcr.) Vide ad d. tit. de except.

Marcus Tullius) 1. de Inventione.

TIT.

T I T. XXXVI.

De litigioſis.

Vide tit. 6. eod. lib.

Hic titulus eſt de exceptione litigioſi. Et litigioſi appellatione non res tantum continetur mobilis, vel immobilis, de cujus proprietate is, qui eam in alium transfert, litem habet cum alio, ut definit Nov. 112. Sed etiam nomen debitoris, de quo lis eſt & actio in judicium deducta, ſive chirographum ambiguum, ut loquitur l. 3. Et licet ipſo jure teneat venditio, vel pigneratio, vel donatio, vel quæ alia alienatio rei, aut cautionis litigioſæ, l. 17. & 18. D. de rei vind. tamen ad irritum conſtituitur, & proinde ac ſi non interveniſſet, re eodem loco reſtituta, quo fuit ante, per eoſdem lis peragitur, per quos inchoata fuit, l. 2. & ult. hoc tit. & emtor, vel donatarius, vel creditor ſi rem perſequatur, repellitur exceptione litigioſi, l. 1. §. 1. D. eod. l. 1. §. ult. D. quæ res pig. obl. l. bona §. 1. D. ad Vell. & hoc indiſtincte ſive ſciverit rem eſſe litigioſam, ſive ignoraverit, quia debuit eſſe curioſus, quæ res ſibi venderetur, nec temere emere ab improbo venditore, qui in hoc ſolum rem litigioſam divendit, ut deteriorem faciat conditionem adverſarii ſui, oppoſito fiſco, vel alio potentiori adverſario. Qua ratione etiamſi rem non litigioſam alienet proſpectu litis futuræ, adverſario tenetur in id quod intereſt ex edicto de alienatione jud. mut. cau. fac. itemque ſi rem litigioſam in ſacrum dedicaverit ex

XII. tab. adverſario tenetur in duplum, l. ult. D. eod. quia dedicatio vix reſcindi & reſecrari poteſt, quum religioni judices & pontifices favent, & eadem ratione ſi ſervum litigioſum manumiſerit, ut l. 18. D. de rei vind. dicerem cum adverſario teneri in duplum, quia vix poterit manumiſſio reſcindi: libertatibus enim prætores favent, l. 3. §. 1. D. de al. jud. mut. cau. fac. Sed ſi alio genere rem litigioſam alienaverit, non tenetur adverſario, quia ſatis adverſario eſt, quod alienatio irrita conſtituitur, & emtor repellitur exceptione litigioſi. Re autem non litigioſa vendita, tametſi proſpectu futuri judicii emtio non reſcinditur, nec emtor ulla exceptione repellitur. Exceptio autem litigioſi locum habet non tantum, ſi quis ex cauſſa emtionis rem litigioſam acceperit ab eo, qui de ea re litigabat, ſed etſi ex cauſſa donationis, vel permutationis, vel pignoris, uſusfructus, emphyteuſeos, non ſi cui teſtamento vel codicillis res litigioſa relicta ſit, quia hujus alienationis occaſio eſt mors litigatoris, non cupiditas vexandi adverſarii leg. 3. & ult. hoc tit. Novell. 112. Non ſi ex cauſſa tranſactionis & diviſionis rerum hereditariarum factæ inter coheredes res litigioſa in alium transferatur, quia, ut ait d. Nov. inter coheredes facta diviſio non videtur alienatio eſſe, quum ad eos res litigioſa jure hereditario pervenit: & in lege ultima hæc verba: Traditionis & diviſionis pro uno eodemque negotio accipio. Nihil etiam pertinet ad exceptionem litigioſi cauſſa dotis, vel donationis propter nuptias leg. ult. quia & occaſio hujus alienationis eſt nuptiarum affectio, dum forte non ſuppetit alia res, quæ in dotem detur, non cupiditas vexandi adverſarii.

Ex

Ex aliis cauſſis qui rem litigioſam accepit ſciens vel ignorans, repellitur exceptione, ſi agat, & rem redhibere cogitur. At non tantum eſt exceptio litigioſi, ſed etiam pœna litigioſi quædam, leg. 2. D. eod. quæ fiſco præſtatur leg. 1. D. de ju. fiſ. & definitur leg. ultim. hoc tit. Exceptio nocet ſcienti & ignoranti. Pœna ſcienti tantum; ita ut qui ſciens rem litigioſam emit, vel ex donationis, aliave cauſſa ſuperius non excepta accepit, pretium quanti emit præſtet fiſco, cui etiam tantumdem venditor præſtat duplum, exemplo domus venditæ demoliendi cauſſa, leg. ult. D. de dam. inf. leg. Senatus, D. de contrah. emt. Donator quoque & donatarius, qui ſciebant rem eſſe litigioſam, fiſco conferunt duplum veri pretii. Ignorans autem emtor, vel donatarius, vel quis alius, qui a litigatore rem accepit, tantum abeſt emtione reſciſſa, ut teneatur in pœnam, ut litigator, qui in eum rem tranſtulit in fraudem adverſarii ſui, damnetur potius emtori reddere pretium conventum, aut donatario pretium verum, & hoc amplius tertiam partem, fiſco autem duas partes, ut ita litigator plectatur in duplum propter improbitatem, & reticentiam ſuam: & ita accipienda eſt l. ult.

XXXVI. Enarratio.

Nov. 112.) Capite 1.

Et proinde ac ſi non interveniſſet) Ut apud Cornelium Nepotem in Alcibiade: *Proinde ac ſi ſolus adveniſſet*. Sic habent libri meliores.

Sive ignoraverit) L. ult. in princ.

Reſecrari poteſt) Reſolvi religione. Feſtus.

Em-

Emtio non reſcinditur) Sed venditor tenetur in id quod intereſt.

Rem redhibere cogitur) Reddere, Baſilica, *ἀναδιδόναι*.

Venditor præſtat duplum) Emtor nihil.

Et donatarius) Petrus, & Cynus putabant, donatarium nullam pœnam pati, quos reprehendit Fulgoſius hic.

Vel donatarius) Azo in ſumma: Sin autem ille, qui accepit, ignoret rem litigioſam, redhibitio quidem fit omnino, & pretium ei redditur, vel ipſe ab eo liberatur. Item tertiam partem pretii recipit a venditore, qui reticere non debuit rem eſſe litigioſam. Sed & venditor alias duas partes fiſco præſtare debet, & hæc pœna locum etiam habebit in donationibus, ut vera æſtimatione facta multetur.

Et hoc amplius) Præterea tertiam partem.

T I T. XXXVII.

De contrahenda & committenda ſtipulatione.

V. lib. 3. Inſt tit. 16. & lib. 45. ff. tit. 1.

Sequuntur vincula & remedia juris, quæ negotiis & obligationibus civilibus adminiculari ſolent: hæc juris remedia ſtipulationes ſunt legitimæ, l. licet ſup. fam. erc. hæc vincula & catenæ, ut eſt in Satira Horatii, ſtipulationes ſunt. Omnes obligationes ſunt vincula, ſed omnibus longe plurimum valent vinculorum vincula, quæ ſtipulationes ſunt inductæ a juriſperitis adſtringendarum & firmandarum aliarum obligationum gratia, tam civilium, veluti ex negotiis civilibus, quam naturalium, velu-

veluti ex pactis conventis: unde & nomen traxerunt. Stipulum enim veteres firmum appellaverunt, forte a ſtipite deſcendens, quod non de quolibet ſtipite accipi debet (nec enim firmi ſunt omnes) ſed de eo, cui argilla, vel creta, vel cera ſuperimpoſita figuli ſimulacra, aut vaſa, quæ fingunt, firmare ſolent: nam & hac in re verbo firmare Feſtus utitur. & is ſtipes Polluci & Heſychio χάναβος, Tertulliano crux & patibulum in Apol. c. 12. & 16. Stipulationes igitur per ſe non conſiſtunt, ſed aliarum obligationum fulcimenta, & acceſſiones ſunt, ut id, de quo prius inter aliquos convenit, mox verbis quoque ſtipulationis concludant, l. ſi dominus, D. de præf. ver. Et quæ ex priori conventione, vel cauſſa non competit actio, competat ex ſtipulatione, vel ut præter eam, quæ ex priori cauſſa competit, competat etiam ex ſtipulatu, vel ut prior cauſſa novetur: & ita ſtipulatio legati ſolvendi interponitur, vel quod ex teſtamento peti non poſſit, l. ſi fideicommiſſum D. de cond. ind. vel ut etiam ex ſtipulatu peti poſſit, l. Titius in fi. D. ad Treb. vel novandi cauſſa l. 8. §. 1. D. de novat. Et placet quod ait Cajus in Inſtit. Verborum obligationem contrahi ex interrogatione dantis, & reſponſione accipientis: nam verba illa, Dantis, & Accipientis, demonſtrant ſtipulationem pendere ex alia cauſſa, quæ præcedat ſtipulationem, vel etiam ſequatur, ut ſi crediturus pecuniam ſtipuletur ſibi reddi, quam nondum adnumeravit. Denique ſtipulationes inventæ ſunt, ut alias conventiones adſtringant, & inde ſtrictæ dicuntur, vel etiam quod & ipſæ ſtrictam interpretationem recipiant, l. quidquid D. de verb. oblig. l. ſtipulatus es, D. de fidejuſſ. Boetius

VI.

VI. Com. Top Ciceronis: in bonæ fidei judiciis, inquit, judices non ſtrictas inter litigantes ſtipulationes, ſed bonam fidem quærunt. Contrahitur autem ſtipulatio verbis ut olim directis, aut velut directis, hodie quibuſcumqúe committitur, quum ex ea agi poteſt, qua de re l. 5. & 12.

XXXVII. *Enarratio.*

In Sat. Horatii) Sat. III. lib. II.

Stipulationes ſunt inductæ) Iuſtinianus tit. de inoffic. teſtam. ait, inductum eſſe, ut de inofficioſo teſtamento agere poſſint liberi, id eſt, à juriſperitis. Sic Paullus v. Sentent. tit. VII. Stipulationes inductas eſſe obligationum firmandarum gratia.

Firmandarum) Divus Hieronymus in Hieremiam cap. XXXII. *Emitur poſſeſſio, ſcribiturque in libro, atque ſignatur, & adhibentur teſtes, argentumque diligenter appenditur, ut omnia venditionis & emtionis jura ſerventur, & ſit certa poſſeſſio, ſtipulationibus, & ſponſionibus roborata.*

Feſtus utitur) In voce *ſtipulatores.*

Polluci) Libro VII. cap. XXXIII

Competat ex ſtipulatione) Paullus Sentent. lib. II. tit XXXII. §. ult.

Directis) ſollemnibus, legitimis, Latinis.

Aut velut directis) Fac quem Latine interrogare, reſponſum autem Græce, vel Punice. Vtilis eſt ſtipulatio, ſi modo uterque alterius linguam intelligat, & congruenter reſponſum ſit, l. 1. §. ult. D. de verb. oblig. Hæc opinor velut directa verba appellat.

T I T. XXXVIII.

De inutilibus ſtipulat.

Vide tit. 10. lib. 3. inſtit.

Superior titulus fuit de ſtipulationibus, quæ pro utilibus ſemper habitæ ſunt, vel quæ inutiles olim fuerunt, hodie ſunt utiles, ut l. 11. & l. ult. vel quæ etſi inutiles ſint, non tamen inutilem faciunt obligationem, ex qua pendent, ut l. 3. Hic titulus proprie eſt de inutilibus i. quæ obligationem non pariunt, vel quæ infirmantur per exceptionem doli, aut metus, ut ſtipulatio dolo, aut metu expreſſa, l. pen. de qua etiam actum eſt titulo ſuperiore, l. 9. ſed reſpectu alterius utiles, ut l. 8. de inutili agitur ex adverſo utilis ſtipulationis. Hæ autem ſunt inutiles ſtipulationes, quæ in hoc titulo proponuntur. Qua pupillus ſine tutoris auctoritate ſpopondit aliquid, l. 1. Qua libertas matrimoniorum conſtringitur pœnæ vinculo, l. 2. cujus propoſitio generalis eſt libera, id eſt, nullius pœnæ metu conſtricta matrimonia eſſe debere, tam in contrahendo ſcilicet, ut l. Titio C. §. 1. D. de cond. & dem. quam in diſtrahendo. Species autem ſubjecta eſt de diſtrahendo matrimonio, ut ſi convenerit, ne liceret viro, aut uxori matrimonium diſtrahere ſubjecta ſtipulatione pœnali, ſi quis eorum faceret divortium, quæ conventio, & ſtipulatio inutilis eſt, ſi excedat quantitatem pœnæ legitimæ, quia legibus ſeveriores eſſe non poſſumus, ſed contenti eſſe debemus legum pœnis: quod non tantum in hac ſpecie

pro-

prodidit *l.* 19. D. de ver. ob. ſed & generaliter, l. 1. ſup. de ſent. quæ pro eo quod int. prof. ut plane ſtulti ſint, qui a fure nec manifeſto quadruplum aut quintuplum nos ſtipulari concedunt. Item l. 3. docet inutilem eam eſſe, quæ fit inter abſentes, & eadem ſimul ac l. ult. eam, quæ fit alteri, extraneo ſcilicet, non ſi is, qui eſt in noſtra poteſtate, vel quem in poteſtate habemus, & ita demum ſi noſtra non interſit, non etiam ſi interſit noſtra alteri dari: nam hoc caſu ſtipulatio valet, non ut alter agat, qui abfuit, ſed ut ſtipulator agere poſſit in id quod intereſt, ſive ſubjecerit ſtipulationem quanti ea res eſt, ut l. 3. ſive omiſerit l. ſtipulatio iſta §. ſi ſtipuler, & ſeqq. D. de verb. obl. Dico, qui abfuit, ut proponitur in l. 3. hujus tituli, & l. 3. tituli ſuperioris: unde ex diverſo dicendum videtur alteri præſenti non inutiliter nos ſtipulari: & verum eſt ex ea ſtipulatione alteri eſſe utilem actionem, l. ſi procuratori, D. de ver. obl. l. ſi dictum §. ſi præſente, D. de evict. & arg. l. donationes §. 1. D. de donat. l. 41. D. de mort. cauſ. donat. quia ipſe præſumitur ſtipulatus, licet ſtipulatus non ſit, quæ præſumtio de abſente ſumi non poteſt, quia convenire naturæ præſumtionem juris oportet. Præſumtione ſola contra veritatem etiam ſuſtinetur ſtipulatio in ſpecie, l. 1. & l. pen. ſup. tit. prox. Lex 4. hujus tit. eſt de pactione, & ſtipulatione mutuæ ſucceſſionis, ſive ἀλληλοκληρονομίας, quia conſtringitur libertas teſtamentorum, quæ eſt etiam inutilis.

XXXVIII.

XXXVIII. *Enarratio.*

Pendent, ut l. 3.) Quæ ſcripta eſt ad Iſidorum, ut emendat Cujac. in recit. & ita legitur in veteri Menagii.

Qua pupillus ſine tut. auct.) Et recte pupillus: nec enim puberi maſculo curatoris auctoritate opus eſt, l. 101. D. de verbor. obligat. Cuj. ad §. pupillus 9. Inſtit. eod. Idem tamen ſtatuunt Interpretes in adulto, qui curatorem habet: vide eumdem ad d. l. 101.

Quam in diſtrahendo) Matrimonia non debent contrahi, aut contracta metu retineri. Cujac.

Quæ conv. & ſtipul. inutilis eſt) Vtilis eſt, ſi ſit intra modum pœnæ legitimæ. Cujac.

Quem in poteſtate habemus) Ipſe ſibi filius ſtipulari videtur, l. quod dicitur 30. D. de ver. oblig. & pater ſibi.

Videtur alteri præſenti) Et ita ipſe §. alteri Inſtit de inut. ſtipulat. interpretatur, in quo dicitur, alteri ſtipulari neminem poſſe: ut inquam abſenti nemo ſtipuletur recte.

Quæ eſt etiam inutilis) Legem 4. de mutua ſucceſſione acceperunt auctores Baſilic. lib. 43. tit. 6. cap. 4. ex quo Harmenopulus lib. 1. tit. 9. §. 29. Inter commilitones tamen, quum in procinctu ſunt, ejuſmodi ſtipulationes valent, l. 19. ſup. de pact. Harmenopulus d. tit. 9. 30. & tit. 16. 6.

TIT.

TIT. XXXIX.

De duobus reis ſtipulandi & promittendi.

V. tit. 17. l. 3. Inſt. & tit. 2. lib. 45. ff.

Duo vel plures rei ſtipulandi ſunt, qui ab uno vel a pluribus eamdem rem, vel pecuniam ex uno eodemque contractu ſuo nomine ſinguli in ſolidum, & in partem virilem ſtipulati ſunt, vel apud quos commune ſtipulati jus eſt, ut l. ſi rem §. ult. D. de novat. Duo vel plures rei promittendi, qui eamdem rem, vel pecuniam ex eadem cauſſa ſinguli in ſolidum, & in partem virilem ſuo nomine uni, vel pluribus ſtipulantibus promiſerunt. In ſolidum, & in partem virilem, ut l. inter eos, D. de fidejuſſ. quod olim neceſſe non erat exprimi, ſed agi ſatis erat, & creditorum ſingulorum perſonas in ſolidum intueri, l his verbis, D. de duob. reis l. cum appareat, D. loc. Hodie exprimi neceſſe eſt ex Nov. 99. ex qua electio, quæ datur creditori, l. 1. & 2. hoc titulo, & l. 3. §. 1. D. eod. l. ſi diviſa, ſup. de loc. tollitur, ſi id non fuerit expreſſum: vel etiam eo expreſſo, ſi omnes ſolvendo, & præſentes fuerint, ad exemplum epiſtolæ D. Hadriani. Et notandum numerationem uni factam omnibus factam videri, l. 3. hoc titulo, l. 5. ſupra ſi cer. pet. ſicut ex l. ult. agnitio debiti ab uno facta ab omnibus facta videtur; & conventio, ſive interpellatio unius, interpellatio omnium.

Digitized by Google

XXXIX. *Enarratio.*

L. 1.) Lex quæ incipit ab his verbis, *ſi duo*, non eſt in antiq. Menagii, & Brodæi, & omnino delenda eſt.

A exemplum epiſtolæ D. Hadr.) Hadrianus beneficium diviſionis dederat confidejuſſoribus, & mandatoribus, Juſtinianus conreis conſtitutæ pecuniæ. Dat & idem conreis principalibus. Cujacius ad Novell. 99. Sed hoc jure utimur, ut duo rei beneficio diviſionis renuntient.

Ab omnibus facta videtur) Quia una & eadem res eſt: Baſilica: ὡς ἑνὸς καὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος ὄντος.

T I T. XL.

De fidejuſſoribus, & mandatoribus.

V. tit. 21. lib. 3. Inſtitut. & titulum primum lib. 46. ff.

Superiores tituli fuerunt de his, qui quid ſuo nomine principaliter promittunt. Hic titulus eſt de his, qui pro altero ſtipulante, vel ſtipulantibus quid adpromittunt, ſalva manente obligatione rei principalis: hi ſunt fidejuſſores, quibus adfines mandatores ſunt: nam & qui promiſit fidejubere, ſatis promiſſo facit mandando credi pecuniam, vel quid aliud dari fierive l. ult. § ult. D. mand. & ut eleganter ait l. ſi hereditatem eodem titulo, quicumque contractus tales ſunt, ut quicumque eorum nomine fidejuſſor obligari poſſit, & mandati obligatus

tus conſiſtit]: nec multum refert præſens quis interrogatus fidejubeat, an abſens mandet. Sed ex eo loco etiam intelligimus hanc eſſe differentiam inter fidejuſſorem, & mandatorem, quod non præſens tantum, ut l.22. §. ſi curator eodem titulo, ſed etiam abſens mandet, quia mandatum ſolo conſenſu contrahitur: fidejubeat autem præſens dumtaxat, quia hoc fit per ſtipulationem interrogato fidejuſſore, ut ait d. l. ſi hereditatem, & l.3. §. ult. D. de adm. rer. ad civit. pert. l.12. hoc titulo: qua ex re etiam olim dicebatur præs, quo nomine reſpondens interroganti fidejuſſor ſignificabat ſe præſentem, atque adeo auctorem credendi eſſe. Non quicumque præſens fuit in contrahenda obligatione, pro fidejuſſore habetur, ut l.6. hoc titulo, l.15. ſup. de adm. tut. Sed qui præſens interrogatus eſt, an præs eſſet, atque reſpondit præs, quo verbo fidem ſuam ſatis adſtringit. Porro quam adfinis ſit fidejuſſor mandatori, ex eo etiam apparet, quod plerumque mandator eſt is, pro quo fidejuſſor intercedit, & inter eum, & fidejuſſorem mandati obligatio conſtituitur, ut l.14. hoc titulo. Et commune in toto hoc titulo jus fidejuſſoris, & mandatoris.

XL. Enarratio.

Sed etiam abſens mandet) Per epiſtolam: Achilles Tatius de Clitophont. & Leucipp. amor. lib.5 *τὰς δὲ δισχιλίας ἃς ὁ Σωσθένης ὑπὲρ ἐμοῦ κατεβάλλετο, πίστευσον ἡμῖν, καὶ ἐγγύησαι πρὸς τὴν Μελίττην ὅτι πέμψομαι. Duo millia drachmarum, quæ pro me Soſthenes exſolvit, ſponde, & pro me apud Mel. fidem tuam obliga.*

Fidejuſſor ſignificabat ſe præſentem) Feſtus

Pompejus: *Præs eſt is, qui populo ſe obligat, interrogatuſque a magiſtratu ſi præs ſit, ille reſpondit, præs.* Si præs ſit, hoc eſt, ſi præſto eſt. Sic exponit Ioſephus Scaliger in Varronem, & Feſtum, & Auſonianarum lectionum libro 11. cap. 21. Vide tamen Salmaſium de modo uſurar. cap. 16.

TIT. XLI.

De novationibus & delegationibus.

Vid. tit. 2. eod. lib. ff.

Hic titulus eſt de ſtipulationibus interpoſitis novandæ, & tollendæ prioris obligationis cauſſa: fidejuſſio ſtipulatio eſt, quæ accedit priori obligationi, non etiam perimit eam. Novatio, & delegatio perimit priorem obligationem: quam differentiam quibus eæ obligationes diſtinguuntur etiam propriæ appellationes demonſtrant, quum fidejuſſio dicitur fieri per adſtipulationem, & adpromiſſionem, novatio & delegatio per ex ſtipulationem & expromiſſionem: illo enim ſermone obligationis additamentum ſignificatur, in hoc exortus novæ. Novatio igitur, & delegatio per ſtipulationem fit, & voluntaria eſt, quia nemo promittit invitus. Alia eſt novatio & delegatio, quæ fit per litis conteſtationem judicio accepto, de qua proprie hic titulus non eſt: hæc neceſſaria eſt, quia judicium datur in invitum; ut ſi is, cui nomen L. Titii vendidi, mandatu meo litem conteſtetur cum L. Titio, vel ſi creditor litem conteſtetur cum debitore ſuo, eumque condemnet, l. 1. hoc titulo l. 11. & 29. D. eod. l. 2. ſup. de obl.

obl. & act. Novatio voluntaria eſt ſtipulationis veteris, vel alterius obligationis veteris in novam ſtipulationem translatio, atque conſuſio: quo genere, ut dixi, vetus obligatio ipſo jure perimitur, l. ſi unus §. pactus, D. de pac. l. 2. & 3. in fi. hoc titulo. Delegatio autem eſt mandatum in ſtipulationem novandæ, & transferendæ prioris obligationis, quod fit exempli gratia, creditore jubente debitorem ſuum, id quod ſibi debet, creditori ſuo promittere, vel alii, cui donatum velit, unde inter deleg. & delegatorem naſcitur actio mandati, l. 12. D. eod. Perficitur autem delegatio ſecuta novatione, hoc eſt, novandi cauſſa delegato promittente ei, cui delegatus eſt, ſive debitor delegatus ſit, ſive non debitor: nam & non debitor delegatus ex ſtipulatu conveniri & exigi poteſt, l. 5. & quod ait l. 11. D. eod. delegationem per ſtipulationem fieri, hoc eſt, perfici atque compleri: nam origo & cauſſa delegationis eſt mandatum, exſecutio & exitus ſtipulatio novandi cauſſa interpoſita: & hæc eſt delegatio debitoris, de qua hic titulus. Alia eſt delegatio ſive mandatum, & ceſſio actionis, ut quum aliquem procuratorem facio in rem ſuam, vel meam, ut agat cum alio nomine, l. 11. in fin. inf. de donat. Alia eſt mandatum, non ut agat quis, ſed ut alii promittat, delegatio debitoris: & inter hanc, & illam delegationem, i. inter hæc duo mandatorum genera multum intereſt: nam, ut ſupra attigi, delegatio actionis fit invito debitore, debitoris non item, l. 1. & 6. Delegatione actionis tollitur obligatio, vel actio, quæ deleganti competit. Delegatione debitoris tollitur, l. 3. Delegatio debitoris novatione legitime perfecta

non poteſt revocari a mandatore, etiamſi is, cui delegatus eſt debitor, eum nondum exegerit, aut nolit exigere. Delegatio ſive ceſſio actionis poteſt revocari re integra, i. ſi is, cui delegata eſt actio, litem conteſtatus non ſit, vel ſi nihil exegerit, vel ſi non denuntiaverit debitori, ut ſolveret, d. l.3. Item is, cui quis ſpecialiter delegaverit actionem in rem ſuam, non in rem delegati, invito mandatore non poteſt novare, vel alio modo ſolvere obligationem, l.4. Is, cui delegatus eſt debitor, & promiſit, contra. Eſt & aliud genus delegationis, ſi non mando, ut quis agat in judicio, vel ut ſtipulanti promittat, ſed ut ſolvat alii, quod mihi debet: qui multum diſtat ab eo, qui delegatus eſt, ut promittat: nam hic ſi promittat, novatur obligatio, ille vero ſi promittat, non novatur, l.22. D. eod. Ad hæc ſciendum eſt novationem voluntariam quatuor modis fieri, & primo quidem ſine delegatione, ceteris præcedente delegatione. Primo igitur mutata cauſſa, vel ſtatu prioris obligationis, non mutata perſona debitoris, vel creditoris, ut ſi de te ſtipuler novandi cauſſa, quod mihi debes ex crediti, vel ex legati cauſſa, vel ſi quod mihi debes ex ſtipulatu, idem rurſus de te ſtipuler, quod quemadmodum rite fiat, l. ult. exponit, & latius Obſ.14. cap.36. Secundo autem modo novatio fit mutata perſona creditoris, ut ſi quod tibi debeo, alii creditori tuo promittam: quod fit, ſi tu me delegaveris, ut id alii promitterem. Tertio modo fit mutata perſona debitoris, ut ſi quod tibi debeo, ſtipuleris ab alio non debitore meo ultro ſuſcipiente nomen meum: quod etiam fit, ſi ego alium non debitorem meum tibi delegavero,

vero, qui tibi promitteret, quod debeo. Et ultimo fit mutata perſona utriuſque, quod etiam fit remedio delegationis, ſi debitorem meum tibi creditori meo delegavero, qui tibi promitteret, quod debeo: nam & tu mutas debitorem, & ille mutat creditorem.

XLI. *Enarratio.*

Per adſtipulationem & adprom.) Per adſtipulationem creditoris, & adpromiſſionem fidejuſſoris. Adpromiſſor eſt fidejuſſor, l. in omnibus 43. D. de ſolution. l. ſi vero 64. D. ſol. matrim. ubi recte Græci ἐγγυητὴν vertunt. Adpromiſſores dicti quaſi proximi a promiſſoribus, & ob id Græci ἐγγύας vocant, ut ait Cujacius ad legem quintam, D. de verb. obligat. ἀπὸ τῦ ἐγγύς, quod eſt prope, proxime.

Per exſtipulationem) Exſtipulari dicor, ſi quod mihi debes ex ſtipulatu, idem ab alio ſtipuler: expromittere autem dicitur, qui in vicem ejus, qui ex ſtipulatu debebat, ſe ſubſtituit debitorem.

Eumque condemnet) Sic loquuntur auctores juris, & alii. Quintilianus declamat. CCCXIII. *Qui accuſaverit, nec damnaverit*. Per judicem ſcilicet, Cicero pro Roſcio Comœdo.

Creditore jubente debitorem ſuum id quod ſibi d.) Græci ad legem quartam §. 2. D. de pact. Delegare eſt dare debitorem aliquem, qui vice ſua creditori obligetur, aut cui creditor juſſerit. Seneca de Benefic. 4. cap. 11. *Debitores nobis Deos delegat, precaturque illi pro ſe gratiam referant.*

Eum nondum exegerit) Pro nondum ab eo exegerit. A. Gellius lib. 15. cap. 14. *Exegit me*

pecuniam. Spartianus in Hadriano: *Meſopotamenſes non exegit tributum*. Sic legitur in Codice Palatino, Salmaſio teſte.

Sed ut ſolvat alii) Seneca de Beneficiis lib. 6. c. 5. *Quamvis non intervenerint nummi, ſed delegatione; & verbis ſolutio fit*.

Lex ultima exponit) Cujacius d. cap. 36. in d. l. ult. legit: *mutaverit & cautionem juniorem*. Denique *ἀνοβατεύτως*. & ita legitur in vetuſto Brodæi codice. In libro Menagii, Latinis litteris, ut in codice Brodæi, exaratum eſt, *anovateutos*.

TIT. XLII.

De ſolutionibus, & liberationibus.

Vid. tit. 3. eod. lib.

Novationi, & delegationi, quæ per ſtipulationem tollit priorem obligationem, ut dictum eſt titulo ſuperiore, inde rapta occaſione adjungit alias rationes ſive modos, quibus & citra ſtipulationem tollitur obligatio, mox rediturus ad ſtipulationes. Et ſumma quidem ratio tollendæ obligationis eſt ſolutio, i. præſtatio ejus, quod debetur, vel alterius rei æſtimatæ volenti creditori facta, vel ei, qui exigendi poteſtatem habet a debitore, vel ab alio nomine debitoris. Ex ſolutione liberatio ſequitur, ut ex contractu obligatio. Solutio eſt cauſſa, liberatio effectus. Solutio facti, liberatio juris: ſolutio ſpecies tollendæ obligationis, liberatio genus. Nam & aliis, quam ſolutione modis pleriſque liberatio contingit, ipſo jure, vel per exceptionem, veluti novatione, pacto, trans-

transactione, donatione, compenſatione, capitis deminutione debitoris, acceptilatione, obſignatione pecuniæ, confuſione, venditione pignoris, apocha, interitu rei ſine culpa debitoris, quos ego modos veluti in quemdam acervum contraxi, quia nimis magna eſſet mora in ſingulis, ſi acervum diruere vellem. Et quod dicitur in l. ſolutionis, D. eod. conjuncta l. liberationis, D. de verb. ſig. idem utroque nomine ſignificari, non pertinet ad hunc titulum, ſed ad titulum de re judicata, quo a judicato exigitur, ut ſolvat, l. 4. §. ſolviſſe, D. eod. ubi ſolvendi verbum eamdem vim habet, quam liberandi.

XLII. Enarratio.

Præſtatio ejus quod debetur) Inſtit. quib. mod. toll. oblig. in princ.

Aeſtimatæ) L. 17. & l. pen. h. t.

Qui exigendi poteſtatem) L. 3. h. t.

Vel alio) L. 5. h. t.

Veluti novatione) Dictum & tit. ſuper.

Pacto) Per exceptionem, §. præterea, Inſtit. de exception.

Tranſactione) L. 6. & l. 21. h. t.

Donatione) d. l. 6.

Compenſatione) L. 7. hoc tit. & l. 4. ſupra de compenſat.

Capitis deminut. deb.) Debitor maxima & media capitis deminutione liberatur, l. 2. D. de cap. minut.

Acceptilatione) d. l. 6. & l. 13. h. t. in qua verbum, *hominem*, non agnoſcunt libri veteres Antonii Loiſelli, & Menagii.

Obſignatione pecuniæ) L. 9. h. t.

Confuſione) Quæ per aditionem hereditatis contingit: vide Cujacium ad leg. 33. D. ſol. matrim. tract. 7. ad Africanum.

Venditione pignoris) L. ſi creditor 26. D. eod. quia pro ſolutione cedit.

Apocha) Pecuniæ ſolutæ profeſſione, l. 14. quæ *ἀποχή*, *apocha*, Græcis ibidem, vel *ἀμεριμνία*, *ſecuritas*, ut Baſ. lib. 58. t. 8. Ioannes Climacus in Scala Paradiſi: *καί τελείαν ἀμεριμνίαν τοῦ χρέους μοι γράψαντας*. *Et perfectam debiti apocham mihi ſcribentes.*

T I T. XLIII.

De acceptilationibus.

V. tit. 4. eod. lib.

Redit ad ſtipulationes: nam acceptilatione ea tantum obligatio tollitur, quæ ex ſtipulatione naſcitur. Aliæ obligationes, quæ re, vel conſenſu, vel litteris contrahuntur, non poſſunt tolli acceptilatione, niſi prius novatione facta transferantur in ſtipulationem Aquilianam, cujus formulam condidit Gallus Aquilius, l. 2. & 3. hoc tit. ſup. tit. prox. l. 4. 15. 52. 40. ſup. de tranſ. quia acceptilatio verbis fit, & verbis tolli id tantum poteſt, quod verbis contractum eſt.

XLIII. *Enarratio.*

Obligatio tollitur) Si acceptilatio facta ſit ab eo, qui facere potuit: nam ſi facta ſit a pupillo ſine tutoris auctoritate, nihil actum eſt, & ideo ſi debitor per errorem pecuniam pupil-

pillo ſolverit, quaſi indebitam non condi-
t; nec enim ſublata eſt obligatio. Sin autem
ceptilatio tutore auctore facta fuerit, ſolu-
m perperam condici poterit: quod enim de-
tor per acceptilationem liberatus ſolvit, in-
bite ſolvit.

Sic legem primam interpretantur auctores
aſilicon lib. 16. tit. 6. capite penultimo.

T I T. XLIV.

De evictionibus.

V. tit. 2. lib. 21. ff.

Hic titulus eſt de ſtipulatione, qua plerumque venditor emtori cavet pro evictione, id eſt, in caſum, quo genere vindicationis in judicio emtor rem, quam accepit ex cauſſa emtionis, vel æſtimationem ejus amittat, & eam ei rem habere non liceat, his fere verbis ſtipulante emtore, ut formulam componam: Eum hominem, quem de te emi & accepi, mihi per te, heredemque tuum, & per omnes habere recte licere, et ſi is homo, quo de agitur, parſve ejus a me petita erit, vel ſi eum hominem partemve ejus ego ab alio petiero, tum de ea re agenda adeſſe, quum tibi heredive tuo denuntiavero, & eam rem recte defendere, et ſi is homo parſve ejus mihi per judicem evicta erit, vel ſi eum hominem ego a poſſeſſore per judicem evincere non potuerim, tum duplam mihi recte præſtari, hæc ſpondeſne? Plerumque evictionis nomine ſtipulatur emtor duplam, non quanti res eſt in veritate, ſed quanti emit, ut Accurſ. docet recte in l. 2. D. eod. & nonnum-

quam plus, aut minus, ſi ita pacti ſint, l. ſi dictum, l. ſi plus, D. eod nec enim huic rei modum finemve ullum ulla lex impoſuit. Porro ex formula ſtipulationis apparet, eam committi, id eſt, obligationem evictionis contrahi, non tantum ſi alio agente in rem adverſus emtorem, judex emtorem condemnet, atque compellat rem reſtituere actori, vel æſtimationem, ſed & ſi agente emtore in rem adverſus poſſeſſorem, judex poſſeſſorem abſolvat, l. 9. hoc tit l. evicta §. 1. D. eod. l. qui abſentem, D. de procur. Evictionis enim nomine ſignificatur in judicio in rem efficax, & plena victoria ejus, qui agit adverſus emtorem, vel cum quo agit emtor. Efficax, inquam, & plena, id eſt, quæ ad emolumentum perducatur, re abducta, vel ablata, vel poſſeſſione retenta. Plus enim eſt evincere, quam vincere: nec quod vicerit adverſarius, emtor regreſſum habet ad venditorem, niſi etiam pervicerit, hoc eſt, evicerit, l. habere, D. eod. Omiſſa autem ſtipulatione evictionis, bonæ fidei, vel etiam malæ fidei, ſi ita pactus ſit, emtori adverſus venditorem ſupereſt actio ex emto, l. 6. quæ modo dicitur competere in ſimplam, & id quod intereſt, id eſt, ad pretium recipiendum, & utilitatem omnem, l. 60. & 70. D. eod. l. Titius §. ult. D. de act emt. modo in id quod intereſt, ut l. 9. 17. 21. 25. 29. hoc tit quod tamen ita debet intelligi, ut in eo quod intereſt inſit pretium rei, quod emtor venditori adnumeravit, modo in id quod intereſt, non in pretium, quod adnumeravit, ut l. 23. hoc tit. quod etiam ita intelligi debet, ut non in pretium tantum, ſed in id omne quod intereſt, quod plerumque pretium egreditur, l. 1. in pr. D. de act. emt. Modo deficiente ſtipulatio-

latio-

Google

latione duplæ, quod valde videtur pugnare cum ſuperioribus legibus, dicitur ex emto agi in duplum, ut l.2. D. eod. & apud Paullum 2. Sent. tanto damnari venditorem, quanto ſi ſtipulatione pro evictione caviſſet, quo pertinet etiam l. quod ſi nolit §. quia adſidua, D. de ædil. quia etſi non de ſtipulatione loquatur, quæ de evictione interponitur, ſed de ea, quæ interponitur de ſanitate, & noxa hominis venditi, & ceteris, quæ ædilitio edicto continentur, qua ex cauſſa etiam duplam promitti conſtat ex l. 11. §. ult. & l. quia dicitur, D. eod. & ex Theophilo, in tit. de diviſ. ſtip. tamen ratio ejus §. quia adſidua, etiam ad ſtipulationem de evictione accommodari poteſt, ut ſcilicet quia frequens eſt pro evictione duplæ ſtipulatio, idcirco ex emto agi poſſit in duplam, deficiente ſtipulatione duplæ, ut ea, quæ ſunt moris & conſuetudinis veniant in bonæ fidei judicium, in quo etiam proditum eſt tantumdem valere officium judicis, quantum ſtipulationem, l. quia tantumdem, D. de neg. geſt. Sed omnes ii loci, quibus dicitur ſi duplam venditor non caverit, re evicta ex emto duplo tenus agi poſſe, ſic accipiendi ſunt, ſi quum dictum vel actum eſſet, ut dupla promitteretur emtori, dupla ei promiſſa non fuerit, vel ſi per errorem omiſſa fuerit ſtipulatio duplæ, ut l. emtori §. ult. l. ſi dictum, D. eod. & hoc eſt, quod ait l 2. eod. ſi dupla non promitteretur, puta ſtipulatione omiſſa per errorem, vel eo tantum pacto, ut de dupla venditor teneretur, & eo nomine agetur, actione ſcilicet ex emto, quod res evicta ſit, vel quod dupla promiſſa non ſit, dupli condemnandum eſſe venditorem, ſcilicet ut re evicta præſtet duplam, vel nondum re evicta, ut promittat duplam.

Sed

Sed ſi de dupla non ſit actum, nec per errorem, ſed conſulto conſilio omiſſa ſtipulatio duplæ, certum eſt de evictione eſſe ex emto actionem in ſimplam, & in id quod intereſt, d. l. 60. quod interdum minoris eſt, quam dupla, etſi quando pluris eſt, non tamen in condemnatione excedit duplam, maxime ſi venditor dolo careat, l. cum forte, & l. ſeq. D. de act. emt. Non eſt omittendum de evictione ſtipulationem plurimum, ut dixi, interponi in duplam, ſed & aliquando in ſimplam, ut l. hoc jure, D. de evict. In duplam ſi homo, vel prædium vel quæ alia res pretioſa veneat, l. emtori §. 1. D. eod. In ſimplam, ſi ita pacti ſint, vel ſi veneant frivola, unde venditiones aliæ duplariæ, aliæ ſimplariæ dictæ ſunt. Et aliquando in id quod intereſt, ut l. 22. hoc tit. l. 102. D. de verb. obl. ſicut de ſanitate, & noxa ſtipulatio, quam ante dixi concipi in duplam, nonnumquam concipitur in id, quod intereſt, l. 16. §. ſi ſervus, D. eod. Ex his igitur apparet de evictione emtori præcipue duas actiones eſſe, unam ex emto, non interpoſita ſtipulatione, niſi nominatim actum ſit, ne venditor evictionem præſtaret, l. 21. hoc tit. quo tamen caſu ſciens rem alienam eſſe nihilominus ex emto tenetur in id quod intereſt: ignorans vero in hoc tantum ut pretium reddat, l. ex emto §. ult. D. de act. emp. Alteram ex ſtipulatione duplæ, quæ uſitatior eſt. Hæc vero eſt auctoritas venditionis, ut re jure judicioque evicta emtori, emtor per hanc, vel illam actionem regreſſum habeat ad auctorem ſuum, i. venditorem, & emtori venditor auctoritatis nomine teneatur. Alioquin ſine iſta auctoritate nulla emtio venditio eſt. M. Tull. XIII.

Epiſt.

Digitized by Google

Epiſt. Si ea prædia dividentur, quæ ipſe Cæſar vendidit, quæ tandem in ejus venditionibus eſſe poterit auctoritas? qua tamen in re recte monet l. 6. D. eod. puta ſi quæratur, an pro evictione caveri oporteat, vel in quantum, aut quomodo conſuetudinem ejus regionis, & civitatis ſeu populi, in quo emtio venditio contrahitur, ſpectandam eſſe. Ergo & legem ejus, ut in populo Iudaico ex lege Moſis venditis prædiis urbanis pro evictione venditor emtori obligatur, non etiam venditis prædiis ruſticis, quia & ipſe venditor quandoque prædia ruſtica redimere & evincere poteſt in pretii rationem imputatis fructibus ab emtore medio tempore perceptis: & anno quoque Jobel, vel, ut Græci dicunt, anno *ἀφέσεως*, *remiſſionis*, ea prædia jure ſuo recipi, & evictionis vel auctoritatis nomine eum non teneri illa verba LXX demonſtrant Levit. XXV. *ἡ γῆ οὐ πραθήσεται εἰς βεβαίωσιν. Terra non venumdabitur evictionis cauſſa*. Nam *βεβαιώσεως* nomine ſignificatur auctoritas & evictionis cauſſa, & *βεβήλωσιν*, quod alii habent, non poteſt ſuſtineri. Ex conſuetudine igitur ſive lege regionis, in qua negotium contrahitur, vel ex conventione contrahentium venditor non omnium rerum, quas vendidit auctoritatem ſive evictionem præſtat, ideoque non omnium eſt auctor, non omnis venditor auctor. Nam & mancipio datarum olim non erat auctor, ſed mancipio non datarum tantum, ut Varro ſcribit. II. de re ruſt. c. de paſtoribus, quia ſoli domini ex jure Quiritium mancipio dare poterant, tradere etiam non domini. Verum qui quid mancipabant, præſtabant ſatis ſecundum mancipium: de qua ſatiſdatione M. Tullius initio

tio V. ad Atticum: niſi lege venditionis dictum eſſet, ne ſatiſdarent, ut Varro V. de ling. lat. ſcribi cœptum ait in l. mancipiorum, vadem ne poſceſet, nec dabitur. At qui traditione, vel mancipatione, & traditione, ut apud Paullum 2. tit. 17. (Nam eæ duæ ſpecies nonnumquam conjunguntur, ut l. 7. Cod. Th. de donat.) non mancipatione ſola rem venditam transferunt in emtorem: hodie non ſatiſdant de evictione, niſi aliud nominatim actum ſit, ſed repromittunt tantum duplam, vel ſimplam pretii, non veri, ſed ejus, quod acceperunt. Nec enim de evictione ulla actio eſt niſi pretio, aut pretii parte ſoluta, & merce per traditionem translata in emtorem, ac poſtea jure judicioque evicta.

XLIV. Enarratio.

Sed quanti emit) Azo etiam in ſumma nu. 13. ſcribit, duplum referendum eſſe ad pretium conventum, non ad rei bonitatem, quæ pluris eſt, quam pretium, ex l. cum fundus 48. & l. ſi fundo 53. D. eod.

In judicio) L. non tamen 24. D. eod.

Re abducta) Vt l. habere 57. §. 1. & l. emtori 67. eod.

Vel ablata) d. l. habere, & l. vindicantem 17. eodem.

Evincere) Sulpitius Severus ſacræ hiſtoriæ lib. 1. *A rege Meſopotamiæ evicti & ſubacti.* Vide Cujacium ad l. 24. D. eodem, tract 6. ad Afric.

Si ita pactus ſit) L. ſi fundum 27. hoc tit.

Vt non in pretium tantum) Et ita Gloſſa, & Fulgoſius.

Apud

Apud Paul.2.) Sent. tit. 17.

Vel ſi veneant frivola) Gloſſæ Græc. Lat. σκευάρια εὐτελῆ πάνυ, *frivola*, res minuſculariæ. Adde Senecam, & Iuvenalem. Aldhelmus de laudibus virginitatis cap. 28. *Quid mirum, ſi Apoſtolorum oracula, & Iuriſperitorum ſcita profanas frivolorum nenias abominantur?*

Ad auctorem ſuum) Gloſſæ πράτης, *venditor*, *auctor*.

M. Tullius XIII. epiſt.) Epiſtola VIII.

Quia & ipſe venditor) Aut donator. Vide Petrum Cunæum libro primo de Republica Hebræor. cap. 11.

Ea prædia jure ſuo recipi) *Diuturna poſſeſſio pro pretio reputatur*. Procopius Gazæus in Leviticum. Sanctus Hilarius in Pſal. CXIX. *In Iubilei quoque anni, id eſt, quinquageſimi lege, per quam & laxatis pactionibus debitorum, & agris omnibus ad dominorum, ſi qui forte veniſſent, jura redeuntibus, nova & cæleſtis rerum omnium, & remiſſio, & reformatio prænuntiatur.*

Nam βεβαιώσεως nomine) Gloſſæ: *auctoritas*, βεβαίωσις.

Vt Varro ſcr. II. de re ruſt.) Capite X.

Ad Atticum) Epiſtola prima. Aliter accipit Simeo Boſius ibidem, & Claudius Salmaſius de modo uſurarum cap. 16. Vide Heraldi animadverſ. in Salmaſii Obſervationes ad jus Atticum lib. 4. cap. 11.

Niſi pretio) Quintilian. declam. CCCXXXVI. *Quo jure vindicare potes eam rem, cujus pretium non dediſti?*

Et merce per tradit. translat.) Si res tradita non ſit, emtori ex emto actio eſt adverſus venditorem, ut rem tradat l. 5. hoc titulo. Se-

res emtori evicta non dicitur, quia ante traditionem rei emtæ dominus non eſt, §. 3. in fine, Inſtitut. de emt. & vend. & res non tradita, ablata ei, vel abducta dici non poteſt.

Iure judicioque) Si non judicio, vel ſi judicio, & non jure, emtori non eſt regreſſus ad venditorem, Cujacius ad leg. 1. & 8. h. t.

TIT. XLV.

Creditorem evictionem pignoris non debere.

Multæ quæſtiones ſuperiore titulo definitæ ſunt, an venditor hereditatis, an donator, an apparitor judicis teneatur de evictione, & quibus caſibus venditor rerum non teneatur, & quid veniat in actionem ex emto pro evictione, & aliæ quædam, præter quas hæc adhuc ſupererat, an creditor, qui pignus vendidit, teneatur de evictione, cui hic tit. proprie dicatus eſt. In ea ita diſtingui ſolet: aut vendidit jure communi, aut jure creditoris. Si jure communi, i. ſi cavit de evictione, ut ſolent venditores, proculdubio tenetur de evictione, quam ſi præſtiterit, debitor tamquam non liberatus, quod patefecit evictio, creditori tenetur actione creditæ pecuniæ, vel contraria pigneratitia, propterea quod apparuit eum rem alienam pignori obligaſſe, per quam ſi duplam cavit, & præſtitit, conſequetur duplam; ſi modo aliter tanti, quanti vendidit pignus, vendere non potuit, quam promiſſa dupla: vel debiti quantitatem tantum, ſi etiam non promiſſa dupla alii tanto pignus vendere potuit, quia culpæ ſuæ & imprudentiæ adſcribere debet, quod duplam promiſit, &

præter

præter debiti quantitatem, ſi debitum uſurarium fuit, uſuras medii temporis, licet pretio fruitus videatur medio tempore, i. a die venditionis rei pigneratæ in diem evictionis, quia effectu & re ipſa non poteſt intelligi pretio fruitus eſſe, qui altero tanto amplius emtori præſtitit evictionis nomine. Quod ſi cavit, & præſtitit ſimplam, per eamdem actionem conſequetur tantum debiti quantitatem, non interuſurium; quia hoc caſu veriſſimum eſt eum medio tempore pretio fruitum eſſe, l. ſi pignora §. ult. & l. ſeq. D. de pig. act. & hæc ſi jure communi vendidit. Si jure creditoris, & pignoris lege, i. non promiſſa evictione, non tenetur de evictione, nec ad pretium reſtituendum (niſi dolo malo ſciens rem eſſe alienam, vel ſibi non obligatam eam vendidit, l. 2. hoc tit. l. ex emto §. ſententiam D. de act. emt. quo caſu nec regreſſus ei eſt ad contrariam pigneratitiam, l. tutor §. pen. D. de pig. act.) ſed debitor ipſe eo nomine re evicta emtori tenetur utili actione ex emto, quaſi ipſe vendidiſſe videatur, qui venditionem permiſit creditori, ne alioquin cum damno emtoris ſibi liberationem adquirat. Re autem non evicta, domino rei ratam facienti venditionem tenetur pretii nomine, quo liberatus eſt, utili neg. geſtorum, d. l. reſcriptum §. 1. Quantum ergo attinet ad creditorem, debitor liberatus eſt, & fidejuſſor ejus ſive mandator, d. l. reſcriptum, l. ſi mandato Titii §. creditor, D. mand. quia creditor ex pretio pignoris debitum conſecutus eſt, nec emtori ex exemto tenetur de evictione, ſed in hoc tantum, in quo nihil diſpendii facit, ut ei cedat contrariam pigneratitiam adverſus debitorem, l. in creditore, D. eod. ſiquidem

eam

eam ſibi malit emtor cedi, eaque directo agere potius, quam utili ex emto: & ideo cedere eam cogitur creditor, quia, ut dixi, ſine ullo ſuo diſpendio hoc eſt facturus, qui jam ſuum conſecutus eſt; & nihilominus tamen intelligitur habere eam actionem, i. contrariam pigneratitiam, ut eam poſtulanti cedat emtori, non ut ea ipſe agat, quia debito percepto nihil ejus aliud intereſt, niſi ut eam habeat, quam poſtulanti cedere poſſit, l. cum is, D. de fidejuſſ. l. heredem, D. mand. Ad hæc notandum eſt, adeo verum eſſe, quod dicitur, eum qui auctor laudari, & de evictione conveniri poteſt, ſi emtori faciat controverſiam, repelli exceptione doli mali, l. 11. 13. 14. ſup. tit. prox. cui locus eſt etiam in ſpecie l. 25. & l. ult. ut patet ex l. Seia, D. eod. & l. 3. ſup. de reb. al. non al. ut & venditor repellatur, qui de evictione non tenetur: ut puta creditor, qui vendidit pignus jure pignoris, licet non teneatur de evictione, tamen ex alia cauſſa facere controverſiam emtori, & rem evincere non poteſt, ne mutet factum ſuum: ideoque ſi creditor, qui pignus vendidit lege pignoris, poſtea ſucceſſerit in jus, & nomen alterius creditoris, cui eadem res obligata eſt, non poteſt facere controverſiam emtori ex perſona defuncti creditoris, non tantum ſi ipſe, qui pignus vendidit, in eo pignore fuit antiquior & potior, ſed etiam ſi fuit inferior & infirmior, defunctus potior privilegio temporis, quia etſi inferior fuerit is, qui pignus vendidit, tamen ſe potiorem eſſe præſtare debet, l. 1. hoc tit. l. etſi is D. de diſtr. pig.

XLV.

XLV. Enarratio.

An venditor hereditatis) L.1.
An donator) L.2.
An apparitor) L. ſi pignora 50. D. eod.
Venditor rerum non tenetur) L. 8. & ibi Cujac. & ad leg 5.
Vel contraria pigneratitia) L. cum debitore 32. D. de pignerat. act.
Liberationem adquirat.) L. reſcriptum §. 1. D. de diſtr. pig.
Repelli exceptione doli m.) Et hoc eſt, quod vulgo dicitur, quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.

T I T. XLVI.

De patria poteſtate.

V. lib. 1. Inſtit. tit. 9.

Superioribus libris, & titulis hoc ſemper egit conditor Codicis jam inde a parte fere media libri tertii, ut varias actiones proponeret in rem, & in perſonam, quæ de proprietate, vel de poſſeſſione, vel de jure pignoris, vel de ſtatu hominum in judicio civiliter inſtituuntur, & varias exceptiones, quæ his actionibus ſubjici ſolent, quæ & ipſæ quaſi quædam actiones ſunt, ac deinde generalem actionem ex ſtipulatu, quæ etiam omnibus actionibus ſubjicitur. Nullum enim fere negotium geritur, cui non contrahentes ſubjiciant ſtipulationem, quam ob eam rem appello *πανδέκτην*, *omnia continentem*. Et his quidem omnibus peractis

actis atque præſtitis, quia ſup. lib. 7. tractans de ſtatu perſonarum, de eo tantum præjudicio, eave tantum præjudiciali actione egit, qua quæritur, an aliquis liber, an libertus ſit: illud vero præjudicium omiſit, quo quæritur an aliquis filiusf. ſit, ideo nunc de eo ut tractet dat hunc titulum, & ſtatim l. 1. agit de præjudicio, quo quis in ſua poteſtate filium eſſe adſerit, ut l. 1. §. per hanc, D. de rei vind. ait liberos, qui ſunt in noſtra poteſtate, a nobis peti præjudiciis, quæ in rem quidem non ſunt actiones, ſed eſſe videntur, §. præjudiciales, Inſt. de act. 1. veluti proprietatis cauſſam continent, nempe quum ago ſervum meum, aut libertum meum, aut filium meum eſſe, ſicut interdictum de liberis exhibendis, quo etiam petuntur liberi, qui ſunt in poteſtate noſtra, dicitur quaſi proprietatis cauſſam continere, l. 2. §. quædam, D. de interd. Eſt enim patria poteſtas quaſi proprietas, quam patres jure civili habent in liberos ſuos juſte procreatos. Eſt etiam l. pen. hujus tituli de præjudicio, de partu agnoſcendo, de qua ſatis ſcripſi in extremo xix. Obſ.

XLVI. Enarratio.

Quæ & ipſæ quaſi quædam actiones (.) In exceptionibus enim reus partibus actoris fungitur, ipſeque exceptionem velut intentionem probat, l. in exceptionibus 19. D. de probat.

Apello πανδέκτην) In Parat. D. de verb. oblig. & ad leg. 16. eod. tit.

Iuſte procreatos) Vide ad caput ix. Inſtit. 1.

Lex pen.) In qua libri veteres, quos vidi, habent *petendi*.

xix. Ob-

xix. Obſerv.) Cap. ult.

T I T. XLVII.

De adoptionibus.

V. lib. 1. *Inſt. tit.* 11. *& tit.* 7. *lib.* 1. *ff.*

Hic titulus eſt etiam de patria poteſtate, quia non tantum beneficio naturæ, & procreationis ex juſtis nuptiis, ſed etiam beneficio adoptionis patria poteſtas adquiritur. Adoptio eſt imago naturæ, & civilis ratio quærendorum liberorum, qui in noſtra poteſtate ſint perinde atque liberi procreati ex juſtis nuptiis. Vel actus legitimus, quo quis patremf. vel filiumfam. non contradicentem auctore patre ſibi adſerit in locum filii, vel nepotis naturalis & legitimi. Actus legitimus, Theophilo *νόμιμος πρᾶξις* initio ejusdem tit. quo ſermone hodie ſollemnibus adoptionis ſublatis, nec relata adoptione in l. actus, D. de reg. ju. intelligam civilem rationem, & ita accepiſſe Theophilum patet ex eo, quod ſcripſit in §. adoptivi, de exh. lib. Jure antiquo intelligerem actum ſollemnem ex l. 4. hoc tit. & l. 5. ſup. de ſuis & leg. lib ſive legis actionem, quæ peragatur ſollemniter, vel per magiſtratum trina mancipatione, & bina manumiſſione adoptando filiof. & una mancipatione ſine manumiſſione adoptandis ceteris liberis, l. ult. vel per populum adoptando patrif. curiatis comitiis, & adhibitis Pontificibus Romæ tantum: illa commune nomen fecit ſuum, hæc adrogatio dicitur, hac paterfam. illa filiusf. adoptatur. Hæc fit auctore ſeipſo, illa auctore patre, hæc Romæ,

mæ, illa etiam in provinciis, & illo loco Auli Gellii: Neque pupillus, neque mulier, quæ in parentis poteſtate eſt, adrogari poſſunt, una negatio deeſt, quia nec mas, qui in parentis poteſtate eſt, adrogari poteſt. Verum hodie omnes eæ ſollemnitates obſoleverunt, & in adoptione acta publica ſufficiunt, in adrogatione reſcriptum principis. Duo vero ſunt caſus, quibus adoptione patria poteſtas non adquiritur: Si mulier aliquem adroget: quia a patre, cui ſoli competit hæc poteſtas, aſſumit appellationem, qua & avita & proavita continetur, non materna, quæ nulla fuit umquam. Denique filium mulier habere poteſt, non filiumfam. Item ſi pater naturalis filium extraneo in adoptionem det, quem caſum Iuſtinianus introduxit l. pen. de qua ſcribam alio loco. Digna certe eſt & egens commentario aliquo amplo, atque dilucido.

XLVII. Enarratio.

Patria poteſtas adquiritur) Sive, ut ait Modeſtinus, filiosfamilias non ſolum natura, verum & adoptiones faciunt, l. 1. D. eodem Quintilianus declamat. CCCXLVI *Dando in adoptionem jus omne translatum eſt.*

Adoptio eſt imago naturæ) L. filio 23. D. de liber. & poſtum.

Et civilis ratio) Vt capitis deminutio dicitur civilis ratio in §. ult. Inſtit. de legit. adgnat. tut.

Civilis ratio) Qui adoptantur, liberi lege fieri dicuntur. Sic opinor interpretandum Syneſium in epiſtola XVII. ad Anaſtaſium. *ἀπὸ βαθείας τῆς γνώμης ἤσθην μαθὼν τὰ χρυσᾶ παι-*

δία

δία τῇ τοῦ βασιλέως φωνῇ νόμῳ σοι παιδία γενόμενα. Intimo corde gaviſus ſum cum didici aureos Imperatoris voce liberos lege tuos eſſe filios factos, id eſt, te eos adoptaſſe, quos imperator ipſe aureos liberos vocarit ſive eximie pulchros. Sic aurei pueri in epiſtola XXIII. & epiſtola LXXXII. τοῦ χρυσοῦ Χρύσου. Qui aliter interpretantur, a Syneſii mente longe aberrare videntur.

Quo quis patremfamilias) Et adrogatio dicitur.

Vel filiumf. non contrad. auct. p.) L. 5. D. eod. l. pen. & ult. hoc tit.

Sbi adſerit) Vide quæ diximus Inſtit. eod. in explicanda adoptionis definitione.

Per magiſtratum) Apud quem legis actio eſſet, Gellius lib. 5. cap 19.

Trina mancipatione) Gellius d cap 19.

Adhibitis Pontificibus) M. Tullius in Orat. pro domo ad Pontifices, Cornelius Tacitus Hiſt. lib 1. Nam comitia arbitris Pontificibus præbebantur, Gellius d. cap. 19.

Auctore ſeipſo) d. cap. 19.

Et illo loco A. Gellii) d. cap. 19. In edition. Stephani, ſic legitur: *quæ in parentis poteſtate non eſt*, & in Gronoviana.

Acta publica ſufficiunt) d. l. ult.

In adrogatione reſcriptum principis) Vt ex principis reſcripto nuptiæ petuntur, de quo ſpecialis tit. datus eſt ſup. rub. 8. l. 5. Sic etiam adoptio patrisfam. in filiumfam. ut hoc loco. Vtrumque eſt e Lacedemoniorum jure, apud quos facultas eſt maritandarum puellarum, quæ paternorum bonorum heredes forent, ut eo titulo 8. docui, & vero adoptionis, ſive adrogationis concedendæ fuit. De hoc quidem

Herodotus lib. 6. Erato: *δικάζειν δὲ μόνους τοὺς βασιλῆας πατρούχου τε παρθένου*. *Iudicare ſolos reges deſertam virginem, & cui uni hereditas eſt obventura*, &c. P. Faber.

Reſcriptum princ.) L. 6. h. t.

Si mulier aliquem adroget) Ex indulgentia principis, §. 10. Inſtit. eod. l. 5. h. t.

T I T. XLVIII.

De emancipationibus liberorum.

V. lib. 1. Inſt. tit. 12. & d. tit. 7.

Hic tit. eſt etiam de patria poteſtate non adquirenda quidem, ſed reſolvenda. Reſolvitur certis modis lege finitis. Caſu, ut ait l. 3. i. morte patris, vel deportatione, & jure antiquo, ſi filius flamen Dialis inauguretur, aut filia virgo Veſtalis capiatur, auctore Vlp. lib. Reg. tit. x. & jure novo, ſi filius augeatur dignitatibus quibusdam, Nov. 81. non monachiſmo, ut Doctores volunt ſine lege, qua deficiente recte dicam integram eſſe patri vindicationem filii, qui inconſulto patre devovit ſe monaſterio. Nam & monachiſmus capitis deminutio non eſt. Reſolvitur etiam datione in adoptionem, ſi parenti detur, & emancipatione, de qua proprie eſt hic titulus. Et his quidem duobus poſterioribus modis maxime jure legitimo filius capite minuitur, qui per venditionem imaginariam deducitur in ſervilem cauſſam, ſuperioribus capite non minuitur. Emancipationis ſive mancipationis nomine (utrumque nomen idem poteſt) ſi nudam & ſimplicem nominis proprietatem ſpectas, ſignificatur

catur venditio imaginaria, quæ in jure fit ſollemniter per æs & libram certis verbis, libripende, & quinque teſtibus præſentibus, non adnumerato pretio, ſed adpenſo uno nummo ſeſtertio aſſium quatuor: quod etiam ob diſcrimen alterius nummi in mancipatione exprimi ſolebat, l. ult. inf. de donat. Aliud eſt pretio emere, aliud nummo uno, l. ſi quis ante, D. de adq poſſ. At ſi non proprietatem nominis, ſed rei exitum & finem ſpectes, emancipationis nomine ſignificatur, vel quæ per eam fit alienatio rerum mancipi, vel teſtamentum, quod per æs & libram appellatur, vel datio in adoptionem, vel, ut in hoc titulo, reſolutio patriæ poteſtatis. Et emancipatio quidem, per quam res mancipi alienantur, vel teſtamentum fit per æs & libram, priſco more una eſt: itemque ea, qua præter filium ceteri liberi in adoptionem dantur, una emancipatio eſt, quam nec ſequitur manumiſſio ulla. qua vero ſolvuntur patria poteſtate, una mancipatio, & una manumiſſio. At qua filius in adoptionem datur jure legitimo, trina eſt mancipatio, & bina manumiſſio: qua vero ſolvitur patria poteſtate, trina mancipatio, & trina manumiſſio, præter quam & in manumittendo liberos poteſtate parentum liberandos circumduci, circumagi, circumverti in orbem, ut acta iſta vertigine liberi abeant, quo velint, & pulſari rapiſmate, hoc eſt expalmari oſtendit l. ult & Nov. 81. & hæc eſt, legitima emancipatio ex XII. tab. Alia ex Conſtitutione Anaſtaſii, ſi quis ea uti malit, quæ detractis illis ſollemnitatibus fit ex reſcripto principis ad preces patris edito & inſinuato judici competenti, l. pen. ut adrogatio hodie fit ex reſcripto prin-

 cipis

cipis ad preces adrogatoris edito & inſinuato judici, l. 2. ſup. tit. prox. Et hæc nudum nomen emancipationis retinet re ipſa ſubmota, quam denotat, i. venditione imaginaria, & nomine emancipationis relato ad emolumentum & effectum rei. Alia eſt ex Conſtitutione Iuſtin. quæ etiam nudum nomen retinet, & fit apud judicem competentem ſine reſcripto, l. ult. Omnes fiunt inter volentes, unde voluntariæ juridictioni nomen, niſi ſi qua ſit juſta cauſſa inviti emancipandi, & hoc ſolo caſu cauſſa probata, §. cum autem, Inſtit. de adopt. l. 3. & 4. h. t. & donato plerumque patrimonio filio emancipato, quo vitam toleret ſuam, l. 2. & ult. hoc tit. l. ult. C. Theod. de revoc. don. l. 8. inf. de bon. proſc. & viciſſim patri dato præmio emancipationis Conſtitutionibus definito, & ſecundo genere etiam abſens emancipatur, primo & tertio præſens tantum.

XLVIII. *Enarratio.*

Regul. tit. x.) Vide ibid. Cuj.

Nam & monachiſmus) Vide Cujac. ad Novel. v.

Si parenti detur) Vide §. ſed hodie, Inſtit. de adopt.

Quia per venditionem) L. 3. §. 1. D. de cap. min. vide Theophil. tit. 12.

Superioribus cap. non min.) L. 3. §. ult. D. de Senat. Mac. Vide Cujac. ad d. tit. Vlp.

Vtrumque nomen idem poteſt) Vlpian. tit. 19. §. mancipatio. Theoph. d. tit. 12. §. 6. Valerius Maximus lib. 8. cap. 6. 2. *Diſſimulandique gratia dimidiam partem filio emancipavit*, pro mancipavit, poſt emancipationem ſcilicet,

cet, dimidiam partem filio vendidit. Titus Livius 7. 16. *Emancipandoque filium fraudem legi feciſſet*. Sic editio Gruteri. Gronovii autem, *mancipandoque*. Suidas: μαγκιπάτος, ὁ χειράφετος παρὰ Ῥωμαίοις. *Mancipatus apud Romanos manumiſſus*. Nec ergo dicas cum Ioanne Meurſio, manifeſtum eſſe errorem, χειράφετον enim eſſe emancipatum: nam utrumque nomen idem poteſt.

Adpenſo uno nummo) Vide Obſervat. lib. 10. cap 37.

Alienatio rerum manc.) Vlp. tit. 19. §. mancipatio.

Vel teſtamentum) De quo Vlpianus tit. 20 §. 1.

Vel datio in adoptionem) Dictum tit. ſuper.

Hoc eſt expalmari) Gloſſæ: ῥαπίζω, *expalmo*, *alapo*. Expalmare igitur eſt, os hominis manus ſuæ palma verberare, quod depalmare Gellio lib. 20. cap. 1. Idem eſt exalapare. Aldhelmus de laudibus virginitatis cap. 23. *Quæ dum crudis nervorum flagris truciter cæderetur, & crebris palmarum concuſſionibus exalaparetur*, &c.

Et donato plerumque patrim.) Peculio, quod filii familias quaſi patrimonium eſt: vel datis quibuſcumque rebus, quæ patrimonium novi patris familias conſtituant.

Conſtitutionibus definito) Vide §. hoc quoque, Inſtit. per qu. perſ. nob. adq.

Secundo genere) Ex Anaſtaſii conſtitutione etiam abſens emancipatur, l. pen. legitima emancipatio, & Iuſtiniana inter præſentes tantum celebrantur.

TIT. XLIX.

De ingratis liberis.

Quantum ſit beneficium emancipationis hic titulus oſtendit, quo patri datur actio ingrati adverſus filium, quem emancipavit, per quam reſciſſa emancipatione in ejus poteſtatem redit, ſi ingratus ſit: quod non eſt, ſi non reddat, aut ſi neget, vel diſſimulet ſe beneficium accepiſſe; ſed ſi patrem contumeliis adficiat, ſi pulſet, ſi verberet, & ait Conſtitutio hujus tituli, leges emancipatione reſciſſa damno libertatis immeritæ multari voluerunt. Leges quum dicimus per eminentiam duodecim tab. dicim. Itaque legem Regiam ſignificari arbitror, cujus verba hæc ſunt: SI PARENTES PVER VERBERIT, AST OLOE PLORASSINT, PVER DIVIS PARENTVM SACER ESTO. SI NVRVS SACRA DIVIS PARENTVM ESTO. Nam filium, aut nurum ſacrum, aut ſacram Divis parentum fieri quid aliud eſt, quam in ſacra, quibus ſoluti ſunt, & parentum poteſtatem reverti, ut ab eis impune occidi poſſint, videlicet ſi impias manus eis intulerint: illi autem imploraverint jus publicum, idque lex ſtatuit in filio æque & uxore ejus, i. nuru, quæ in manu filii eſt, quæ ſemper ſequitur familiam, in qua filius eſt. Fuiſſe autem eam legem translatam in duodecim tabul. ut & ceteras leges regias de patria poteſtate non eſt dubium. Item ait Conſtitutio, emancipatione reſciſſa. Alias emancipatio reſcinditur poſt mortem patris a prætore data bon. poſſeſſione contra tab. filio emancipato præterito, l. ſed cum

patrono, D. de bon. poſſ. l. 3. §. ſi emancipatus, D. de bon. poſſ. con. tab. l. ſi aliquis, C. Theod. de bon. proſ. Alias vivo patre. Hæc filio fraudi eſt, illa uſui. Regula eſt, emancipatos liberos in patriam poteſtatem invitos non reverti, l. ult. D. de his qui ſunt ſui vel al. jur. Sed excipitur cauſſa ingratitudinis: ſicut regulariter inviti non emancipantur, ſed excipitur juſta cauſſa, ex qua ſi quis invitus emancipatus ſit, poſſet dici ob cauſſam ingratitudinis non poſſe eum redigi in poteſtatem, quia nemo invitus intelligitur accepiſſe beneficium, & regulam juris. Invito beneficium non datur, ſic accipi, ut nolenti accipere neque detur, ſi non accipiat, neque ſi accipiat, quia Seneca ait, non accipere, ſed parere videtur: & nemo accipiendo obligatur, quod illi repudiare non licuit. Sed in aliam ſententiam me vocat pietas paterna, & ingrati definitio ſupra relata.

XLIX. Enarratio.

Si parentes puer verb.) Apud Feſtum Pompejum in v. plorare.

Oloe) Pro illi. Quidam legunt, *ole*, & ploraſint per unum r, l. & unum s. quia nulla tunc geminabatur littera in ſcribendo, ut ait Feſtus in Solitaurilia, vide Scaligerum ad Feſtum.

Iuſta cauſſa) §. cum autem Inſtit. de adopt.

Quia nemo invitus intell. accep. benef.) Et ubi non eſt beneficium, nec ingratitudo eſſe poteſt. Cujac. in recit.

Me vocat pietas) Et qui igitur invitus ex juſta cauſſa emancipatus fuit, ob cauſſam ingratitudinis in poteſtatem patris redigi poteſt.

TIT. L.

De poſtliminio, & redemtis ab hoſtibus.

V. tit. 15. *lib.* 49. *ff.*

Pertinet etiam hic titulus ad cauſſam patriæ poteſtatis. Nam in eo intelligimus patrem ab hoſtibus captum deſinere habere filios in poteſtate, poſtliminio vero reverſum tam filios, quam omnia ſua in poteſtatem recipere, quia fingitur retro in civitate fuiſſe, i. numquam ab hoſtibus captus fuiſſe: & hæc eſt, quæ dicitur fictio poſtliminii. Alia eſt fictio legis Corneliæ, qua captivus defunctus apud hoſtes eo momento fingitur defunctus in civitate, quo captus eſt, ac proinde in ipſo articulo captivitatis filius morte ejus intelligitur ſui juris effectus. Intelligimus etiam ex hoc titulo filium captum ab hoſtibus deſinere eſſe in poteſtate patris, ſed reverſum jure poſtliminii reverti in ejuſdem poteſtatem, l. 10. & 12. ibi mortuum: ex lege Cornelia pro eo haberi, ac ſi mortuus fuiſſet, quum caperetur. Itaque captivitas patris, aut filii non in plenum reſolvit patriam poteſtatem, quamdiu pater vivit propter ſuſpenſi juris Conſtitutionem, i. propter ſpem poſtliminii, l. pen. D. de ſuis & leg. her. cujus ratione & reſpectu, ut opinor, in edicto ex quibus cauſſis ma ſervitus ſeparatur ab hoſtium poteſtate, quia captivitas non eſt plena, aut certa ſervitus. Poſtliminium eſt conſtitutio juris gentium, quæ ſuſpendit omnia jura captivi, non abrumpit, l. illa inſtitutio §. 1. D. de her. inſt. & plenius l. poſtliminium,

D. de

D. de capt. & poſtl. jus amiſſæ rei recipiendæ ab extraneo, & in ſtatum priſtinum reſtituendæ inter nos ac liberos populos regeſque moribus, legibus conſtitutum. Moribus, i. jure gentium, ut 18. D. de rit. nup. legibus, i. jure civili. Et ab extraneo, quia non tantum cum hoſtibus, ſed etiam cum extraneis non hoſtibus poſtliminium eſt, l. 5. §. in pace, D. eodem, non cum fœderatis & liberis, licet extranei ſint, l. 7. eod. quod tamen Aelius Gallus non probat apud Feſtum, & quemadmodum explicandum ſit, docui Obſer. xi. unde & hoc repetam, ſic eſſe legendum illo loco Feſti, quo ex Aelio Gallo ſcribit de poſtliminio: Equi & muli, & navis eadem ratio eſt poſtliminio recipiendi, quæ ſervi: & cetera explicanda, ut docui eodem loco. In ſupradicta definitione, inter nos ac liberos populos regeſque, ut Aelius Gallus, Reciperatio eſt quum inter populos, & reges, nationeſque, & civitates peregrinas convenit, quomodo per reciperatores reddantur res, recipianturque. Illud animadvertendum tria genera captivorum, treſve caſus potiſſimum in hoc titulo proponi. Eorum, qui ab hoſtibus redeunt in patriam, non commercio redemti, ſed vel ultro dimiſſi ab hoſtibus, vel fuga elapſi, vel virtute militum recuperati, & hi illico omnia jura priſtina jure poſtliminii recipiunt, quæ modo integra manſerunt: ad ea vero, quæ interim amiſerunt, in integrum reſtituuntur, itemque hi, qui ex eis apud hoſtes concepti, & editi ſunt. Et eorum, qui apud hoſtes moriuntur, ad quos pertinet lex Cornelia, de qua l. 1. & 9. lata contra fiſcum. Et eorum, quos ejusdem civitatis civis ſuo ære redimit ab hoſtibus, qui non fiunt redemtoris ſervi, ut ſi

eos extraneus a dominis redemiſſet, ſed revera liberi fiunt. Verum reverſi non illico poſtliminium habent, quoniam non ante pro liberis habentur, quam pretium ſui ſolverint redemtori, aut ei quinquennio ſervierint: denique plenæ libertati ſtatim non reſtituuntur, nec tamen interim eos eſſe ſervos redemtoris argumentum eſt, quod filii ex eis poſt redemtionem ſuſcepti, non eodem, quo ipſi vinculo redemtori tenentur, l. 8. & quod in ſua poteſtate habent, quando deſinant redemtori addicti ſive obligati eſſe ſoluto pretio, quod etiam invito ſolvunt, ſicut quilibet debitor creditori per judicem, l. 6. aut deponunt, & obſignant, & quod manumiſſi a redemtore vel liberati ſoluto, aut remiſſo pretio inter libertinos non ſunt, l. 2. 11. 13. Videbatur redemtori non deberi pretium non magis, quam victus, aut veſtitus alii, quod & communi humanitate, & miſericordia hæc captivo præſtentur, quæ ratio certe prævalet in matre, l. 17. Sed non in extraneis, in quibus potior eſt communis, & publicæ utilitatis ratio, ut ait l. 6. & ult. ne non data repetitione pretii tardiores fiant homines ad majora humanitatis officia, redimendoſque captivos.

L. *Enarratio*.

Licet extranei ſint) Cujacius ſequitur Florentinam lectionem ſpreta vulgata, & Haloand. & male Budæus d. legi negationem injecit. Cujac. Obſ. 11. cap. 23.

Docui Obſerv. 11.) d. cap. 23.

Illo loco Feſti) In v. poſtliminium.

Poſtliminio recipiendi) Cujac. in d. c. 23. legen-

legendum putabat: *eadem ratio, quæ ſervi*. Hugo Grotius de jure belli & pacis libro III. cap. IX. num. 3. levi mutatione ea retineri poſſe cenſet hoc modo: *eadem ratio eſt in poſtliminii receptu*.

Vt Aelius Gallus) Apud Feſtum in v. reciperatio.

Vel utro dimiſſi ab hoſtibus) L. nihil 26. D. eodem.

Vel virtute militum) L. in bello, l. ſi quis 21. D. eod. l. 12. h. t.

Quam pretium ſui ſolverint redemtori) *Vel pretium qualecumque indicio remiſſum ſit*. Sic legitur in Codice Menagii, in aliis judicio, ut in quibuſdam editionibus.

Aut ei quinquennio) L. ult. h. t.

T I T. LI.

De infantibus expoſitis liberis, & ſervis, & de iis, qui ſanguinolentos emtos, vel nutriendos acceperunt.

Hic titulus pertinet ad eam cauſſam patriæ poteſtatis, quam ammittit qui filium a partu recentem projicit inhumaniter, & quodammodo ad mortem exponit, quod Græcis eſt χυτρίζειν, *in ollam ponere*, & eadem ratione dominus ſervi dominium, & generaliter nemo præjudicio ſuum eſſe recte vindicat, quem pereuntem contemſit, l. 2. hoc tit. ad quem in Cod. Theod. additur: Si modo teſtes Epiſcopalis ſubſcriptio fuerit ſubſecuta, i. ut Anianus interpretatur, ſi conteſtationi de collectione ejus Epiſcopus, & clerici ſubſcripſerint: quamobrem eam legem ſignificari opinor Vaſenſis concilii c. 9.

his verbis: Vt ſecundum ſtatuta piiſſimorum Auguſtorum quisquis expoſitum colligit Eccleſiæ conteſtetur. At, ut cœpi dicere, utque eſt in l. 7. Cod. Theod. de expoſ. nulla eſt differentia inter dominum, & patrem, qui ſciens volenſque ſervum a partu recentem, aut filium exponit: nam & quum prima pars hujus tituli, in qua liberis, i. filiis, jungat filios ſervis, conſequens eſt, & dominis jungendos eſſe patres, & in utriſque idem jus conſtituendum. Nec obſtabit l. patrem, ſup. de nup. ſi propria ei, & congrua reddatur ſpecies, puta non impietate adductum, ſed egeſtate & fame compulſum patrem filiam, quam tueri non poterat, expoſuiſſe alienæ miſericordiæ, ut l. 2. ſup. de patr. qui fil. diſt. quo caſu æquum non eſt patrem ſuum jus ammittere, & arbitrium colloqandæ filiæ, qui neceſſitati ſuccubuit, quam ne Dii quidem ſuperant. Sed ſi educatore deſiderante puellam, quæ ſuis ſumtibus crevit, filio ſuo collocari pater renuat, tum ab eo ut ingrato, educator alimentorum ſumtum repetet, quem non repeteret, ſi pater libens filiam filio educatoris in manum conventione nuptui collocaret; quia eo genere filia tranſiret in familiam educatoris: alioquin educatori ſemper competit alimentorum repetitio: & alia eſt ratio victus, aut veſtitus dati in tranſitu, ab hoſtibus pergenti ad ſuos, qui ſumtus exiguus eſt, l. ult. ſup. tit. prox. & hæc de prima parte hujus tituli. Secunda eſt de iis, qui ſanguinolentos &c. nec tamen alii ſunt infantes in prima, alii ſanguinolenti in ſecunda, ſed in utraque recentes a partu, rubentes a matre, vel ut l. 3. pueri parvuli, atque ita infantium nomine non ſignificatur integra prima ætas, quæ uſque ad

ſepten-

ſeptennium perducitur, ſed primæ cunæ, quibus qui ejiciuntur, proprie exponi dicuntur, grandiores non exponi, ſed pro derelicto haberi, non ἐκθετοι, *expoſiti*, ſed ἀπρονόητοι, *pro derelicto habiti*. Expoſiti ſervuli liberi fiunt. Habiti pro derelicto liberi non fiunt, niſi tædio medendi neglecti ſint. At prima pars hujus tituli eſt de his, qui ſanguinolentos exponunt, ſecunda de his, qui accipiunt, de quibus l. 3. abrogato jure veteri definit, ut non poſſint expoſitorum ingenuorum, vel ſervorum parvulorum dominium ſibi, vel patronatum vindicare, vel patriam poteſtatem, ſive legitime emtos acceperint, ſive nutriendos ſuſtulerint: & primam partem l. 3. accipio de his, qui emtos, ſecundam de his, qui nutriendos acceperunt: nam quum in antiquis libris, & in Cod. Theod. ſecunda pars hujus tituli ita conſcripta ſit: Et de his, qui ſanguinolentos emtos, vel nutriendos acceperunt, neceſſe eſt, ut de emtis aliquo loco agatur, & his nullus apparet, qui accommodari poſſit, præterquam in prima parte: ac præterea ſecunda, quæ eſt de his, qui nutriendos ſuſtulerunt evidenter ſcripta, argumentum præbet, primam eſſe de his, qui emtos acceperunt. Expoſitos autem lex definit eſſe liberos & ingenuos, licet ſervi nati ſint, nec vindicari poſſe ab eo, qui expoſuit, nec ab eo, qui emit, vel ſuſtulit, ne ex pietatis officio lucrum faciat, nec alimentorum nomine, ut l. 2. ſup. de ing. man. & in epiſt. quadam Trajani ad Plinium, quorum tamen repetitio ei non denegabitur, & alius tantum caſus eſt, quo vindicatio non aufertur patri, vel domino, vel patrono ſi non ipſi, ſed alius citra ipſorum voluntatem parvulos expoſuerit.

LI. *Enarratio.*

Quam amittit qui filium) Cap. un. ext. de infant. expoſ.

Ad mortem exponit) θανάτῳ παραδιδόναι, Novel. CLIII. Quintilianus declamat. CCCVI. *Rarum eſt, ut expoſiti vivant.* Plautus in Ciſtellaria act. IV. ſc. I. *Crepundia hæc ſunt, quibuſcum tu extuliſti noſtram filiolam ad necem.*

Non impietate adductum) καὶ ἄστοργον; & tamen qui non necat, ſed exponit, genere quodam pius eſt. Cœlius Lactantius v. 9. *Qui natos ex ſe pueros ſtrangulent, aut ſi nimium pii fuerint, exponant* Quæ falſa pietas eſt, ut idem ait lib. 6. cap. 20. Quidam liberos exponebant, παιδίων προγενεστέρων ἅλις ἔχοντες, *quod jam ſat vetuſtiorum natu liberorum haberent*, Cyrillus IV. in Iulianum.

Expoſuiſſe alienæ miſericordiæ) Tertullianus Apolog. cap. 9. *Filios exponitis ſuſcipiendos ab aliqua prætereunte miſericordia extranea.* Minutius Felix in Octavio: *Dum etiam domi natos alienæ miſericordiæ exponitis:* τῇ τῶν ἄλλων ἀνθρώπων καταλειφθέντες εὐσεβείᾳ, Novel. CLIII. cap. I. *aliorum hominum pietati relicti.*

Ne Dii quidem ſuperant) ἀνάγκη βιαιότερον οὐδέν, ut ait Eunapius in Iuliano: *neceſſitate nihil violentius.* Syneſius in Cataſt. ἰσχυρὸν ἀνάγκη πρᾶγμα καὶ βίαιον, *fortis & violenta res eſt neceſſitas.* Anna Commena Alexiados XII. ἀνάγκῃ οὐδὲ θεοί φασὶ μάχονται. *Cum neceſſitate ne dii quidem, ut ajunt, pugnant*, quæ totidem verbis profert Scholiaſtes Anthologiæ Græc. epigr. lib. I. cap. 4.

Tum

Tum ab eo ut ingrato) Illud odio patris conſtitutum tradunt interpretes: & hoc quoque regulariter non obtinere ſcribit Thalelæus ad d. legem patrem.

Semper competit alimentorum repet.) Quintilianus declam. CCLXXVIII. *Recipere illum niſi ſolutis alimentis non poteſt.*

Rubentes a matre) Vide librum 4. tit. XLII. & Cuj. ad Novel. CLIII.

Pueri parvuli) *τὰ προιόντα εὐθὺς ἐκ κοιλίας βρέφη*, *infantes ſtatim atque ex utero progreſſi ſunt*, d. Nov. CLIII.

Prima ætas, quæ uſque ad ſeptenn.) L. ſi infanti 18. ſup. de ju. delib. aliter in l. 30. ſup. de epiſc. aud.

Non ἔκθετοι) Qui & *θρεπτοί*, Plin. x. epiſt. 71. & *χαμευρετοί*, *humi reperti*, d. Nov. Sic eos etiam appellat Poeta neſcio quis apud Suidam.

Απρονόητοι) Vide Harmenop. Epitom. 1. 18. 30. Cujac. ad dictam Novellam.

Expoſiti ſervi liberi f.) L. 2. h. t. & d. Nov. cap. 1.

Niſi tædio medendi negl. ſint) Suetonius in Claudio, capite 25. *Cum quidam ægra, & affecta mancipia in inſulam Aeſculapii tædio medendi exponerent, omnes, qui exponerentur, liberos eſſe ſanxit, nec redire in poteſtatem domini, ſi convaluiſſent.*

Abrogato jure veteri) Jure antiquo licebat excipienti expoſitum ſibi habere, vel ut ſervum, vel ut filium, l. 1. C. Theod. de expoſit. Eo pertinere videtur quod ſcribit Anonymus interpres ad *τετραβιβλον* Ptolemæi : *εἶτα δεῖ ζητεῖν, εἰ ἐπὶ δουλείαν ἀναληφθήσεται ἔκθετα ἢ ἐπὶ τεκνοποιΐαν*. *Deinde quærendum eſt, an fetus expoſitus ad ſervitutem ſit tollendus, an loco*

filii

filius educandus. Lactantius de vero cultu cap. 20. *Qui etiam ſi contingat ei, quod voluit, ut alatur, addixit certe ſanguin. ſuum, vel ad ſervitutem, vel ad lupanar*. Suetonius de illuſtribus Grammaticis: *M. Antoninus Gnipho ingenuus in Gallia natus, ſed expoſitus a nutritore ſuo manumiſſus, &c.* Adde Sent. conf. 33.

Trajani ad Plinium) Epiſtola 72. lib. 10.

Sed alius) L. 1. h. t.

T I T. LII.

Quæ ſit longa conſuetudo.

Referendus eſt hic titulus ad legem ultimam 48. qui propius abeſt, in qua dicitur apud eum magiſtratum filios emancipari poſſe, cui lex, vel longa conſuetudo legis actionem dedit, & ejuſdem tituli etiam l. 1. de conſuetudine accipitur: quam ob cauſſam, ut opinor, in hoc titulo definitur, non quid ſit longa conſuetudo, ſed quæ ſit. i. quam vim & efficientiam habeat. Quid tamen ſit, ſi quæras, dicam jus eſſe non ſcriptum, quod uſus populi frequens & inveteratus communi adſenſione comprobavit: & rurſus ſi quæras, quot annorum uſus conſuetudinem faciat, non dicam decennii, ut Gloſſæ, quæ hoc ſolo argumento ducuntur, quod dicatur conſuetudo longa & diuturna, quaſi ſcilicet his verbis non ſignificentur etiam trigeſimi, & quadrageſimi anni, ut l. 2. & 3. ſup. de præſ. 30. ann. l. 1. C. Theod. de act. cer. tem. fin. ſed hujus rei certam definitionem non eſſe, hujus rei decennium finem non eſſe, quandoquidem plurimorum annorum obſervationem requirit, l. ſed ea quæ, D. de legibus, & Ariſtoteles

teles 2. Polit. τῶ χρόνυ πλῆθος, antiquam & tenacem adprobationem, l. 3. hoc titulo, uſum longævum, l. 2. inveteratum populi conſenſum, l. de quibus, D. de legibus: conſuetudinem ſemper obſervatam, l. ſine herede §. penult. D. de admin. tut. quibus verbis ſane ſignificatur ſpatium decennio amplius, & tempus incertum infinitumque, quod ſenſim ſine ſenſu labitur, quoad morem fecerit, & habitum in animis civium: cujus quidem habitus comparandi ratio, ut non finitur certo tempore, ita nec in populo ex longa conſuetudine, inducendi inferendique moris ratio certo tempore finiri poteſt. Conſuetudo morem facit, vel ut Ariſtoteles ait 11 ad Eudemum, τὸ ἦθος ἀπὸ ἔθους ἔχει τὴν ἐπίδοσιν. *Mos a conſuetudine habet incrementum.* Sed his nominibus plerumque utimur promiſcue, & Varro ſemper conſuetudinem accipit pro eo, quod morem diximus creatum ex conſuetudine, ut quum ait, morem eſſe communem conſenſum omnium ſimul habitantium, qui inveteratus conſuetudinem faciat: & alio loco dum ait, morem eſſe in judicio animi, quem ſequi debeat conſuetudo. Vires autem longæ conſuetudinis eæ ſunt, ut ſi non vincat legem, quam ratio non commendat, quæ nulla aut parva ratione conſtat, aut quæ nondum penitus inolevit, nondum conſenſu omnium recepta, inveterata, ſtabilita, judicio comprobata eſt, ut l. pen. ſup. de legibus, l quod non ratione, D eod. l. 2. hoc titulo: ea tamen, quam ratio ſuaſit, ut ait l. 1. ratio quædam major, & publica utilitas, & longum tempus tacito & illiterato omnium conſenſu, & rerum judicatarum firmavit auctoritas ſane abrogat legem, cujus ratio vel ceſſavit, vel minor eſt,

vel

vel minus confert Reipublicæ; quia & deficere videtur lex tamquam obliterata, ſupra quam uſus invaluit; & deficiente lege conſuetudo ſola dominatur, & legis vim obtinet, l. 3. hoc titulo, l. diuturna, D. de legibus, l. ult. ſup. de teſtam. §. ſine ſcripto, Inſtit. de ju. Nat. Gregorius Nazianzenus 11. de Theol. τὸ ἔθος χρόνῳ βεβαιωθὲν ἐνομίσθη νόμος. *Conſuetudo tempore firmata, pro lege habetur*. Lex autem jacet, & ſilet interim quoad reſtituatur, ut Trajanus apud Plinium reſtituit legem Pompejam, contra quam longa conſuetudo uſurpata erat. Sed & nulla lex aliter nos tenet, quam ſi & conſuetudine recepta ſit, l. de quibus, D. de legibus. Ariſt. 2. Polit. ὁ νόμος ἰσχὺν οὐδεμίαν ἔχει πρὸς τὸ πείθεσθαι πλὴν παρὰ τὸ ἔθος. *Lex vim nullam habet, ut ei pareamus, niſi quam ex conſuetudine conſequitur*. Et quum de interpretatione legis quæritur, optima interpres eſt conſuetudo, l. ſi de interpretatione, D. de legibus. Dionyſius ſeptimo: παντὸς ἀμφισβητουμένου δικαίου κριτήριον εἶναι δοκεῖ κάλλιστον ὁ χρόνος. *Omnis controverſi juris interpres optimus videtur eſſe tempus*.

LII. Enarratio.

Lex prima de conſuetudine accipitur) Ita Fulgoſius eam accipit.

Quam vim & efficientiam habet) δύναμιν καὶ ἐνέργειαν, vim & efficacitatem. Lact. de opif. Dei cap. 20. *ſi aſtra efficientiam rerum continent*.

Dicam jus eſſe non ſcriptum) Conſuetudo eſt lex non ſcripta. Artemidorus Daldianus libro tertio capite quarto: καὶ καλεῖται τὸ τοιοῦτον ἔθος ἔστι δὲ ὡς φήμη λέγει, νόμος ἄγραφος, *& hoc*

voca-

vocatur conſuetudo; eſt autem, ut vulgo dicitur, lex non ſcripta. Conſuetudo legis appellatione continetur. Interpres Hermogenis: *νόμον δὲ λέγω οὐ πάντως τῶν ἐγγράφων κείμενον, ἀλλὰ καὶ τῶν ἀγράφων· πλεῖστα γὰρ ἔθνη ἀγράφοις νόμοις διοικεῖται, legem autem dico non utique, quod ſcripto conſtat, ſed & quod ſine ſcripto: nam pleraque gentes non ſcriptis legibus reguntur.*

Ariſtotelem 2. Politic.) Capite 6.

Conſuetudinem ſemper obſervatam) *Diutina uſurpatione firmatam*. Valerius.

Quod ſenſim) Senſim pro paullatim. Priſcianus libro decimoquinto. Petrus Chryſologus ſermone LXXIX. *Rudis miles ad aciem concurrit, qui cauſſam belli neſcit, vim bellatoris ignorat. Peritia eſt, non eſt ſegnities, cum ſenſim miles veteranus incedit.*

Ratio certo tempore finiri poteſt) Quidam interpretes dicunt, eam conſuetudinem eſſe longam, cujus non exſtat memoria, quo referri poteſt illud ſancti Baſilii de Spiritu ſancto cap. 29. *ἔθος πάσης μνήμης ἀνθρωπίνης πρεσβύτερον. Conſuetudo omni hominum memoria vetuſtior*. Quæ tamen ſententia Azoni in ſumma non placet.

Et Varro ſemper) Apud Servium in VII. Aeneidos.

Alio loco) Apud Macrobium libro tertio Satur. cap. 13.

Et tamen, quam ratio ſuaſit) Divus Auguſtinus de baptiſmo lib. 4. cap. 5. *Plane verum eſt, quia ratio, & veritas conſuetudini præponenda eſt: ſed cum conſuetudini veritas ſuffragatur, nihil oportet firmius retineri.*

Tacito & illit. omn. conſenſu) Velut tacita civium conventione, l. 35. D. de legibus.

Lex

Lex eſt expreſſa civium conventio συνθήκη, *compactum*, conſuetudo tacita, ſive ut ait Vlpianus, tacitus conſenſus populi. Per contrarium in l.32. eodem, tacito conſenſu omnium per deſuetudinem leges abrogari dicuntur, & conſenſu exoleſcere, Plin. epiſt x. 115.

Rerum judicatarum) δοκιμασμένη ἐν δικαστηρίῳ καὶ κυρωθεῖσα, *probata in judicio, & firmata*, Ioannes Epiſcopus Cytri in reſponſis ad Conſtantinum Cabaſilam.

Sane abrogat legem) Vide Cujacium libro ſecundo de feudis tit 1.

Legis vim obtinet) Donatus in illud Virgilii: *Mos erat Heſperio*, VII. Aen. *Obſervationes*, inquit, *aut legibus, aut aſſenſibus hominum ſunt. Mos longo tempore cuſtoditus legem facit, quæ etiam ad poſteros tranſit*. Ioannes Tzetzes in Iambis.

Ἔθος δ' ἂν αὐτὸς τοῦτο φῂς. καὶ μὴ νόμον.
Ἰσοσθενοῦν ἔθος τε καὶ νόμον νόει.
Morem ſed illud ipſe non legem vocas.
Scito utriuſque comparem potentiam.

Χρόνῳ βεβαιωθέν) Ἔθος γάρ ἐστι τὸ ἐν συνηθείᾳ κρατῆσαν, καὶ ὅπερ ὁ χρόνος ἐκράτυνεν, *quod conſuetudine invaluit, & quod tempus firmavit*. Syrianus in Hermogenem. Divus Auguſtinus de vera religione. *Leges inſtituuntur, cum promulgantur, firmantur cum moribus utentium approbantur: ſicut enim moribus utentium in contrarium nonnullæ leges hodie abrogatæ ſunt: ita moribus utentium ipſæ leges confirmantur.*

Apud Plinium) Lib.x. epiſt.LXXXIII. & ſeq.

TIT.

T I T. LIII.

De donationibus.

V. lib. 1. Inſt. tit. 7. & tit. 5. lib. 39. ff.

Titulus ſuperior ad titulum XLVIII. hic vero ad XLIX. referendus eſt, quo data eſt actio ingrati adverſus emancipatum, cui nunc additurus etiam ingrati actionem adverſus donatarium tit. 55. prius inſtituit generaliter tractare de donationibus, & hanc horum titulorum connexionem confirmat Codex Theodoſii, in quo tit. de rev. don. ſubjicitur ſtatim tit. de ingratis lib. Donatio autem Ariſtoteli in quarto Topicorum eſt, δόσις ἀναπόδοτος, datio ita profecta ab aliquo, ut nullo caſu revocetur. Datio eſt genus, quo continetur etiam dos, & donatio propter nuptias, & manumiſſio, & mutuum, & permutatio, & legatum, aut fideicommiſſum, & donatio mortis cauſſa, & donatio vera, abſoluta, directa, de qua in hoc titulo agitur, quæ irrevocabilis eſt: illæ donationes repeti & revocari poſſunt, & ſi quæ donationes dicuntur, non ſunt veræ & abſolutæ donationes, ut ait l Senatus § 1. D. de mor cau don. ſed mortis cauſſa factæ, aut revocabiles donationes. Perficitur autem jure antiquo donatio ſtipulatione, vel traditione, & traditione non tantum vera, ſed etiam fictitia, veluti traditione inſtrumenti auctoritatis, l. 1. hoc titulo, vel retentione uſusfructus, l. 28. & 35. §. ſed ſi quidem, vel conductione rei donatæ, l. quædam, D. de rei vind. & aliis modis, ut docui Obſ. 19. c. 18. Perficitur etiam

etiam legis actione, ut ſignificat l. 25. hoc titulo, veluti ceſſione in jure, l. 1. C. Hermog. eodem titulo, item mancipatione, l. 4. Cod. Theod. eod. vel utroque interveniente mancipatione & traditione, l. 7. eod. quod & l. ult. hujus tituli demonſtrat, dum ait, in donatione hæc uſu verba fuiſſe recepta, Dono tibi rem illam, vel addico ſeſtertio nummo uno aſſium quatuor: nam quis non videt eam originem ducere a mancipatione, quæ olim fiebat per imaginariam venditionem nummo uno ſive aſſe Cajano, & ita Suetonius in Othone: Totum agrum redemit, emancipavitque, quod Tacitus eadem de re ſcribens, dono dedit. Perficiebatur ergo donatio per emancipationem, quod utique verum eſt inter extraneos. Inter liberos autem & parentes ex Conſtitutione D. Pii nuda voluntate, d. l. 4. & hodie quoque inter omnes ex Conſtitutione Iuſtiniani perficitur nuda voluntate, conſummatur traditione. Nec idem eſt in ea, ut fuit olim, perfectio & conſummatio. Rerum autem incorporalium veluti nominum, ſive obligationum donatio perficitur ceſſis actionibus, l. 2. hoc tit. Ac præterea ad perficiendam donationem neceſſaria eſt inſinuatio, ſi excedat modum legitimum, exceptis caſibus certis, & acceptio donatarii.

LIII. Enarratio.

Ariſtot. 4v. Topic) Cap. 4.

Δόσις ἀναπ) Donatio irrevocabilis.

Vt nullo caſu revoc.) Ex l. Senatus 35. §. 1. D. de donation.

Quo continetur etiam dos) *Dos eſt donatio pro-*

propter matrimonium, ut ait Vincentius in ſpeculo doctrinali, quam profert Cujac. ad lib. I. de Feudis cap. I.

Donatio ſtipulatione) Donatio jure novo perficitur ſtipulatione, l. 35. §. ſin autem hoc, ut & olim obtinuit, vel nuda voluntate.

Traditione inſtrum. auctoritatis) Quod Græci *αὐθεντικὸν* vocant.

Nummo uno) Vide Obſervat. 10. 37.

Sive aſſe Cajano) Unde illa formula: ubi tu Cajus, ego Caja, de qua Plutarchus in Quæſtio. Rom. cap. 30.

Suetonius in Othone) Cap. I V.

Tacitus) Hiſto. lib. I.

L. 11. hoc tit.) Nomina ibi Græci interpretantur, *γραμματεῖα*, cautiones, inſtrumenta.

Inter liberos & parentes) Id eſt, conjunctiſſimas perſonas, in l. data 27. hoc tit. Sic habet Menagii codex: *conjunctiſſimaſque perſonas*.

Si excedat modum legitimum) L. 34. & l. pen. §. ult. Interpretes quidam dictam legem 27. ſic accipiunt, ut donatio facta inter parentes & liberos exigat inſinuationem, etiamſi non excedat modum legitimum. Recte Fulgoſius ad d. l. donationes, quæ inſinuationem exigunt, inſinuari debere, etiamſi fiant inter conjunctas perſonas: & ita etiam Patricius referente Theodoro ad d. l. Vide Obſ. lib. 20. 2.

Exceptis caſibus certis) Quos recenſet Cujac. in recitat. ad legem ultimam ſup. de ju. dot. & ad l. 34. h. t.

Et acceptio) Veſtius Valens: *Attribuit etiam ædilitia munera, menſuras, pondera, mercaturas, officinas, donationes, & acceptiones.* Vide Obſ. XII. 28.

TIT.

T I T. LIV.

De donationibus, quæ ſub modo, vel conditione, vel ex certo tempore conficiuntur.

Donatio ſub modo ita ſit: Dono tibi fundum illum, ut me alas, l. 1. Donatio ſub conditione ita: Dono tibi fundum illum, ſi a patre emancipatus fueris, l. 5. Modus contrahit, conditio ſuſpendit. Donatio autem ex certo tempore ita fit: Dono tibi fundum illum eo pacto, eaque lege, ut proprietas ejus fundi ad me redeat poſt quinquennium; vel ut redeat ad L. Titium, ut l. 3. ſi ut redeat ad L. Titium, tibi dono ad tempus, L. Titio ex tempore: ideoque finito tempore quinquennii, licet Titio veteri & ſtricto jure, qui ſibi reddi ſtipulatus non eſt, non competat actio, datur tamen utilis ex Conſtitutione Divorum fratrum, eadem ſcilicet, quæ donatori competeret, puta præſcriptis verbis, vel condictio ob rem dati, d. l. 3. & arg. l. pen. ſup. ad exhib. Ergo in hac rubrica, ex certo tempore, ſic accipio, vel ad certum tempus, & ſubaudio, aut ex incerto tempore, vel ad incertum tempus, veluti ut poſt mortem donatarii proprietas redeat ad donatorem, l. 2. hoc titulo, l. Seja, D. de mor. cau. don. Conditiones, pactiones, leges donationibus imponuntur a donatore ſolo, & a donatario recipiuntur, ſi placeant, vel rejiciuntur, ſi diſplicent, l. 25 ſup. tit. prox. & imponuntur initio perficiundæ donationis, non poſt perfectam donationem: nec quidquam attinet donatarii poſtea impoſitas recipere, vel rejicere, l. 4. At initio

tio, ſi donationi dicta ſit lex, & impoſitus modus aliquis, & receptus a donatario, eo non impleto donatori competit condictio ob rem dati, l.2. 6. 8. ſup. de cond. ob cau. l ult. tit. ſeq. vel præſcriptis verbis, l 9. & 22. ſup. tit. prox. non vindicatio rei donatæ, niſi in caſu l. 1. admodum ſingulari propter cauſſam alimentorum, quem & ſingularem & ſpecialem eſſe ſatis demonſtrant ter inculcata illa verba, in hoc caſu. Denique ſingulares ſunt ſpeciales, l. 1. & 3.

LIV. Enarratio.

Veteri & ſtricto jure) Nec enim legem dicendo quiſquam alteri cavere poteſt, leg. quo tutela 73. D. de diu. reg. jur.

Non poſt perf. donation.) Et puram. Græci.

Et non impleto) Quia *quæcumque ſub conditione traduntur, ita demum fieri poſſunt propria ac peculiaria, ſi conditio conſummata eſt*, ut eſt in Quintiliani declamat. 336.

Niſi in caſu l. 1.) Principaliter, πρωτοτύπως, ut ajunt Græci, habet condictionem ob cauſſam dati conditione non ſecuta: ſed & utilem in rem actionem, id eſt, reſciſſoriam & reſtitutoriam, per quam dominium reſtituitur. Cujacius in recit. & Fulgoſius.

TIT. LV.

De revocandis donationibus.

In hoc titulo proponitur actio ingrati, cujus reſpectu inſtitutus eſt hic tractatus de donationibus, ut ſcilicet actioni ingrati, per quam

beneficium emancipationis reſcinditur, de qua actum eſt paullo prius tit. de ing. lib. adjungeretur alia actio ingrati, per quam jure perfecta donatio reſcinditur: & reſcinditur ex certis tantum ingratitudinis cauſſis judici approbatis, leg. penultim. & ultim. Superiori titulo una cauſſa propoſita eſt conditionis non impletæ, quæ etiam inculcatur leg. ult. hujus tituli, ob quam donatori competit condictio ob rem dati re non ſecuta. Hoc titulo proponitur alia, nempe ingratitudinis, ob quam donatori datur actio ingrati perſonalis, l. 7. & perpetua, l. 1. quæ tamen heredi, & in heredem non datur, l. 1. 7. ult. quia magis vindictæ perſecutionem habet, & in l. 7. vindicationis, i. vindictæ. Et datur cuilibet donatori, non tamen matri propudioſæ, vel iterum nubenti, l. 7. niſi ex graviſſimis, & compertiſſimis cauſſis ingratitudinis notatis in Nov. de nup. Et per eam revocantur, quæ habet ingratus, non quæ alienavit, d. l. 7. Porro huic cauſſæ additur etiam alia in l. 8. Si orbo, qui donavit omnia bona, vel partem bonorum, poſtea adnaſcantur liberi, de qua Obſ. 20.

LV. *Enarratio.*

Beneficium emancipationis) Emancipatio beneficium dicitur, in l. 1. D. ſi a par. quis manum. ſit.

Et ult.) In qua liber Menagii habet, *fragilitatem*, & Græci *ἀσθένειαν*. Deſiderius Heraldus legendum putabat, *facilitatem*, quod diſplicet Salmaſio in libro de jure Attico capite 16. Heraldus defendit ſe ipſum in Animadverſionibus cap. 11. Hugo Grotius putat ſcriptum fuiſſe, *prodigalitatem*.

Actio

Digitized by Google

Actio ingrati perſonalis) Hæc actio ſoli donatori competit, & ſolus donatarius coercetur.

Vindicationis, id eſt, vindictæ) Gloſſæ, *ἐκδίκησις, ultio, vindicatio.*

Vel iterum nubenti) Emendandus eſt Theodorus ad dictam legem ſeptimam hoc modo: *ὅτι ἡ αἰσχρὰ ἢ δευτερογαμοῦσα μήτηρ οὐδὲ* &c. *mulierem propudioſam, aut iterum nubentem, neque ex cauſſa, &c.*

Novella de nuptiis) Capite 35.

Si orbo) Gloſſæ, *ἄτεκνος, orbus, ſine liberis.* Orbo igitur liberis.

Obſervat. 20.) Capite 5.

TIT. LVI.

De mortis cauſſa donationibus.

V. tit. 6. lib. 39. ff.

Superiores tituli ſunt de donatione inter vivos, quæ ſi jure perfecta ſit, pœnitentia nullo modo revocari poteſt, l. 2. 3. 4. 6. ſup. tit. prox. Hic titulus de donatione cauſſa mortis, quæ pœnitentia revocari poteſt l. qui mortis cauſſa, D. eod. ſicut donatio ob cauſſam, l. 3. §. 1. l. ſi pecuniam, D. de cond. cau. da. & donatio precaria, l. 1. & 2. de prec. Revocatur etiam donatio cauſſa mortis per fideicommiſſum, l. 1. & finito periculo, cujus metu facta donatio eſt, & morte donatarii, quæ modo vivo donatore contingat, l. non omnis, D. de rebus cred. Eſt autem datio veluti fiduciaria, quæ confertur in caſum mortis donatoris: nec ante perfecta eſſe intelligitur, quam ea contigerit. Inſinuatione non eget, ſed teſtibus quinque tamquam ultima voluntas, l. 4. quum tamen dona-

tio inter vivos, quibus caſibus non requirit inſinuationem, ſcripto contenta ſit a donatore ſubſcripto, nec requirat ullos teſtes, l. in donationibus, ſup. de donat. De Conſtitutionibus hujus tituli ſcripſi in eadem Obſervatione.

LVI. Enarratio.

Revocatur etiam don. cau. m. per fideic.) Pro parte temporis poſſum velle, ut donatio cauſſa mortis valeat, & pro parte revocare, ut ſcribit Fulgoſius ad legem primam in ſi. h. t. Itaque revocari creditur, ſi ea lex donationi dicta ſit, ut altero mortuo portio deficiens ad ſuperſtitem pertineret, & fideicommiſſum eſt, quia fideicommiſſum relinqui poteſt a donatario cauſſa mortis, l. ab eo 9. ſup. de fideicommiſſ. ut ait Cujacius in recitation. & Fulgoſius hic num. 1. Recte autem additur in d. l. 1. *Si mortis cauſſa donatio perficiebatur*, id eſt, ut recte Baſilica, ſi mortis cauſſa donabatur, *θανάτου αἰτίᾳ δωρεὰ ἐσα*, *mortis cauſſa donatio facta*, & interp. ibidem *εἰ ἐποίειτο τὴν δωρεάν*, *ſi* (*mortis cauſſa*) *fecerat donationem*.

Eſt autem datio veluti fiduciaria) Vide dicta nobis Inſt. eodem.

Nec ante perfecta) L. non videtur 32. D. eodem.

Inſinuatione non eget) *Sive juxta mortem facientis fuerint celebratæ, ſive a longiore cogitatione mortis ſubſecutæ ſunt*. Sic legitur in veteri Menagii codice, id eſt, ut recte Iſidorus Interpres Baſilicῶn, ſive morte imminente, ſive ipſius mortis cogitatione quandocumque facta fuerit.

Tamquam ultima voluntas) Interpres Græcus:

cus: ἡ δωρεὰ τελευταίαν μιμεῖται βέλησιν. *Donatio (mortis cauſſa) ultimam voluntatem imitatur*, ſive ut ait Iſidorus: hodie mortis cauſſa donatio ad ultimam voluntatem redacta eſt.

A donatore ſubſcripto) *Vel alio, voluntate ejus.* Sic legendum, ut in veteri Menagii, & in Baſilicis: κατὰ γνώμην αὐτοῦ, *ex voluntate ejus.* Non recte in editis quibuſdam, *voluntatem ejus.*

T I T. LVII.

De infirmandis pœnis cælibatus, & orbitatis, & decimariis ſublatis.

Poteſt etiam recte hic titulus referri ad mortis cauſſa donationes, quæ ſi conferantur in eum, quem lex Julia & Papia prohibet capere, velut cælibem, aut orbum, ex Senatusconſulto in eadem cauſſa ſunt, qua legata ei relicta eſſent, l. Senatus, D de mor. cau. don quod congruit omnino cum fine tituli ſuperioris, quo generaliter conſtituitur mortis cauſſa donationes legatorum inſtar obtinere. Et ut ex Vlpiano intelligere licet libro Reg. titulo 16. 17. 22. & Sozomeno 1. cap. 9. prohibuit lex Julia & Papia cælibem quidquam capere ex aliorum teſtamentis, niſi poſt mortem teſtatoris intra C. dies matrimonium contraheret, præterquam ex teſtamentis cognatorum, ut opinor, uſque ad ſextum gradum, ad quem uſque etiam qui inter ſe contrahunt matrimonium ex eadem lege ſolidi capacitatem habent, & prætor ab inteſtato detulit bonor. poſſeſſionem. Orbum autem liberis lex voluit eorum, quæ ſub teſtamento relinquerentur, non capere plus

quam ſemiſſem, altero ſemiſſe multari, cælibem aſſe, & ſemiſſem aſſemve fiſco cedere. Major eſt cælibatus, quam orbitatis pœna, quia matrimonium contrahere in poteſtate noſtra eſt, liberos ſuſcipere non eſt in nobis, ſed in majeſtatis providentia, & eodem Vlpiano auctore in orbo maſculo lex definivit ætatem xxv. ann. in femina xx. ut qui ea ætate eſſet ſine liberis, relictorum ſemiſſe multaretur. Vnde quum Sozomenus ſcribat in cælibe maſculo eam legem definiſſe ætatem xxv. quia cælebs qui eſſet, jus capiendi non haberet, præſumo feminæ etiam cælibi fuiſſe præſcriptam ætatem xx. an. Ea enim lex tam feminas coercebat, quam mares celibes & orbos: ut & Dio ſcribit LIV. eam legem graves pœnas irrogaſſe τοῖς τε ἀγάμοις, καὶ τοῖς ἀνάνδροις, *viris uxores, & mulieribus viros non habentibus*, & ita eſſe argumentum præſtat l. 1. hujus tit. quæ his pœnis liberat utrumque ſexum, de quibus eſt intelligenda, l. ſi is qui heres, D. de vulg. ſubſt. & in orbo ponenda ſpecies l. 42. D. de leg. 2. l. cogi §. hi qui ſolidum, D. ad Treb. & ſimilibus. De his pœnis proculdubio Vlpianus tractaverat eodem libro tit. de cælibe, orbo & ſolitario patre, ubi ſolitarium patrem vocat, qui unicum & ſolum filium habet, μοῦνον, τηλύγετον ἤ γε μοναχόν, ut Aquila loquitur, qui orbi quidem pœnam non ſuſtinebat, ſed forte leviorem, aut certe tanta præmia non habebat, quanta pater plurium liberorum. Mittam loca ex Iuvenale, Tacito, Panegyrico Maximiano, & Conſtantino dicto, Ambroſio, Tertulliano, quæ in hanc rem proferre poſſem, & Tertulliani unum tantum locum ſatis obſcurum explicare conabor, quo ait, Severum Impera-

peratorem leges Papias excluſiſſe, quæ ante liberos ſuſcipi cogebant, quam Juliæ matrimonium contrahi. Qua vero ætate lex Papia liberos exigit, eadem lex Julia matrimonium contrahi voluit. Fieri autem non poteſt, ut ſimul uno tempore exiſtant liberi & nuptiæ, ſed prius nuptias contrahere oportet, marem intra vigintiquinque, feminam intra xx. deinde liberos ſuſcipere, cui rei a contractis nuptiis forte Severus præſtituit tempus, cujus mentionem facit Vlpianus tit. 16. puta annum & ſex menſes, hoc eſt, bis novem menſes: quia novem menſibus plerumque partus abſolvitur, non ſuſtulit autem Severus pœnam cælibatus & orbitatis. His erat locus etiam ſolutis primis nuptiis adverſus viros, qui non properabant ad ſecundas, feminis a morte viri, & a divortio licebat eſſe vacantibus certo tempore lege Julia & Papia definito, ut idem Vlpianus ſcribit tit. xiv. At hodie Conſtitutione Conſtantini eæ pœnæ ſublatæ ſunt, generaliter omnibus hac in re data vacatione legis Juliæ, & Papiæ l. 1. Verum in Cod. Theod. ubi hæc lex plenior exſtat, Conſtantinus profitetur, ſe non tollere quod iisdem legibus cautum erat, ne vir & uxor inter ſe ſolidum capere poſſent, ut inter eos reprimeretur mutuus nimiuſque favor l. ult. Cod. Theod. de leg. her. quem conjugum exprimunt blanditiæ, quas plerumque nec rigor legis Juliæ, & Papiæ cohibere poteſt, lege illuſa per tacita fideicommiſſa. Dixi ſolidum: nam, ut Vlpianus ſcribit tit. de decimis, ex lege Papia vir & uxor inter ſe in honorem matrimonii decimam bonorum capere poſſunt, cujus rei exemplum ſuppeditat l. qui uxori D. de au. & arg. leg. Et

quæ leges Digeſtorum mentionem faciunt, qui ex unius teſtamento ſolidum capere non poteſt, ex alterius poteſt, ut l. . D. de vulg. ſubſt. his de marito vel uxore exemplum apponi poteſt. At præter decimam matrimonii nomine ſi ex alio matrimonio liberos ſuperſtites habebant, quot liberos habebant, tot decimas capere poterant. Item communis filius poſt nonum diem amiſſus unam decimam, duo poſt nonum diem, id eſt, poſt Nominalia amiſſi duas decimas abjiciunt. Defuncti autem ante nominis aſſumptionem pro non ſuſceptis habentur, & ex ea quidem re Thalelæus in l. 1. ſup. unde vir & uxor, legem Papiam decimariam cognominavit, cujus vacationem, quam ante Conſtantius dederat naviculariis Orientis, l. 7. Cod. Theod. de navic. Honorius & Theodoſius l. 2. dant generaliter omnibus, ſublatis legibus decimariis, & data conjugibus inter ſe licentia ſi relinquatur capiendi aſſis.

LVII. Enarratio.

Altero ſemiſſe multari) Quod ſcribit Libanius in declamatione XXXVIII. οὐ γὰρ ἐθέλειν, φησὶ, γαμεῖν; τίς τοῦτο νόμος εὐθύνει. τίς οὐ γαμῶν ἀδικεῖ; τίς εἰσήχθη πώποτε; τίς ἔδωκε δίκην τοῦ τοιούτου βίου, ἢ νῦν ἢ πρότερον, ἢ παρ' ἡμῖν, ἢ παρὰ τοῖς προχώροις. *Non vis, inquit, uxorem ducere, & quænam lex hoc coercet? quis uxorem non ducens jus violat? quis ad id umquam coactus eſt? quis pœnas dedit cælibis vitæ, aut nunc, aut antehac, aut apud nos, aut apud finitimos?* Hoc ad jus Romanum non pertinet.

Vbi ſolitarium patrem vocat) Solitarium patrem ἔρημον Græci vocant. Iſocrates in Aeginet.

net. ad fi. τοῖς ἐρήμοις τῶν ἀνθρώπων ἀντὶ παίδων ὗτός ἐςιν ὁ νόμος. *Solitariis hominibus filiorum loco hæc lex eſt*. P. Faber ad tit. Vlpiani XIII. & cælibe, orbo & ſolitario patre.

Adde: Doſitheus libro tertio de Grammatica, in ſententia, quæ incipit ab his verbis, ἐν τοσούτῳ καὶ φοβοῦμαι μή τι παρὰ τὸ καθῆκον ποιήσουσιν καὶ ἐρημόν με καταλείπωσιν. Doſitheus: *Timeo ne quid extra ordinem faciant, & miſerum me relinquant*. Fortaſſe legendum, *eremum* Ioſephus VI. ἀρχαιολογ. φίλων καὶ συγγενῶν ἔρημον, Rufinus Aquilejenſis ita vertit: *ab amicis & cognatis propriis deſolatum*.

Τηλύγετον) Vtitur Homerus ſæpe. Etymologicum M. τηλυγέτην, καταχρηςικῶς ἀγαπητήν, μονογενῆ, *unicam per abuſum dilectam, ſolam.*

Vt Aquila loquitur) Pſalmo XXI. 22. τὴν μονογενῆ μου, *unicam filiam meam*, Aquila: μοναχήν, *unicam*. Pſ. 24. 18. ὅτι μονογενὴς, *quoniam unica filia*. Aq. μοναχός, *ſolitarius*. Pſ. 24. 21. τὴν μονογενῆ μου, *unicam filiam meam*. Aquila μοναχήν, *ſingularem*.

Tertull.) Apologetici cap. IV. V. Rigalt ibid.

Lege illuſa per tac. fideic.) B. Hier. ad Nepotianum: *Per fideicommiſſa legibus illudimus.*

At præter decimam matrimonii) Ex Vlpiano d tit. de decim. & tit. ſeq.

Poſt Nominalia) Septima vel octava die a nativitate nomina imponebant Græci, nec multo aliter Latini. Iſaacus Caſaubonus ad Capitolinum in M. Antonino, & in Clodio Albino: Septimo autem die, inquit, ſuis liberis nomina plerique imponebant Græci, Latinique. Adde Ioſephum Scaligerum Auſonianar. lect. I. 22. Claudius Salmaſius ad Capitolinum: Nomen & prænomen, inquit, & cognomen

imponebantur ſimul in ipſis Nominalibus: Caſaubonus autem ſcribit, Nominalibus non fuiſſe impoſita cognomina, ſed poſtea ex occaſione captatum nomen, aut decus, ad Suetonii Aug. cap.7. Diſſentit a Caſaubono & Scaligero Cujacius, qui nono die nomen impoſitum putat: puellis enim octavo, pueris nono imponebantur nomina. Feſtus in v. luſtrici: vide ibidem Scaligerum.

TIT. LVIII.

De jure liberorum.

Quam apte cohæreat hic titulus ſuperiori ex eo apparet, quod l.1. ſit portio l. ult. tituli ſuperioris, ut probant inſcriptiones, & ſubſcriptiones, & quod ex lege Papia, de qua in d. l. ult. olim vir & uxor inter ſe ſolidum capere poterant, ſi unum filium ſuperſtitem habebant, vel ſi eum puberem amiſiſſent, quoniam ſatis erat eum educaſſe uſque ad pubertatem, & cetera, quæ Vlpianus exſequitur tit. 16. Item ſolidum inter ſe capere poterant, qui neque haberent, neque amiſiſſent liberos, ſi oblatis precibus jus liberorum a principe impetraſſent, tot ſcilicet liberorum, quot ſufficiunt obtinendæ capacitati aſſis, & hæc impetratio etiam dabat matribus jus ſuccedendi filio ab inteſtato ex Senatuſconſulto Tertulliano l.7. C. Theod. de leg. her. l. 8. Cod. Theod. de bo. poſ. l. 9. Cod. Theod. de infir. his quæ ſub tyr. & Nov. Valentiniani de teſtam. At l.1. jus liberorum concedit ultro, & generaliter omnibus etiam non petentibus, ut ſolidi capaces ſint conjuges inter ſe, & l. 2. ut matres ſuc-

cedant

cedant filio ex Senatuſconſulto Tertulliano.

LVIII. Enarratio.

At l. 1.) De hoc jure liberorum vide Cujac. ad Vlp. d. tit. 16. & ad Paul. IV. Sent. tit. 9.

Vt matres ſuccedant) Etſi non ter enixa fuerit, vel quater, quod Iuſtinianus conſtituit reſpiciens ad naturam, & puerperium, & periculum, & ſæpe mortem ex hoc caſu matribus illatam, ut idem Iuſtin. ait in Inſtit. de Senat. Tertull. *χαλεπὴ γὰρ καὶ βαρεῖα λίαν ἡ κακοπάθεια τῆς γυναικὸς ὅταν τίκτει, acerbus enim & valde gravis eſt labor mulieris, quum parit*, Scholiaſtes Oppiani. V. ad Inſtit. lib. III. cap. III.

CODICIS IVSTINIANI LIBER NONVS.

TITVLVS PRIMVS.

Qui accuſare non poſſunt.

Poſt civiles actiones dantur criminales, quæ proprie accuſationes dicuntur. Vt vero lib.6. ſup. & Digeſtorum XXXVIII. prius egit de his, qui teſtamenta facere non poſſunt, quam de teſtamentis ipſis, ita hoc libro primum agit de his, qui accuſare non poſſunt, deinde de accuſationibus: qui non eſt quidem ille ordo docendi, ſecundum quem prius de re, quam de circumſtantiis dicendum eſt, ſed eſt ordo reſpondendi de jure, & in foro exercendorum judiciorum, ut prius quæratur de perſonis, quam de regulis & ſollemnitatibus juris, lege quarta, D. qui teſt. fac. poſſ. l. quidam, D. de ju. cod. Et hos vero in hoc tit. oſtenditur accuſare non poſſe, primum qui in reatu ſunt, quia neque alium quemquam, niſi ſuam, vel ſuorum injuriam perſequantur, neque accuſatorem ſuum eo crimine, cujus relatione neque relevantur ipſi, neque onerant, & pœnæ ſubjiciunt accuſatorem ſuum, accuſare poſſunt. Item alio, quam pupilli, vel adoleſcentis nomine, neminem accuſare poſſe, ſed ſuo tantum de profeſſo, & com-

comminus. Item accuſare eum non poſſe, qui non edidit libellum inſcriptionis, quod eſt accuſatori periculum calumniæ, ut judici libellus, ex quo ſententiam recitat, periculum famæ & exiſtimationis. Item qui poſt inſcriptionem non ſatisdedit ſe perſeveraturum in crimine uſque ad ſententiam. Inſcriptionem & delationem accuſatione & litis conteſtatione, & vocatione in jus eſſe priorem. Mulierem quoque & militem accuſare non poſſe, niſi ſuam ſuorumve injuriam perſequatur, quo caſu mulier ex S C. ſine inſcriptione admittitur propter fragilitatem temeritatemque naturæ, miles non niſi cum inſcriptione. Item qui ab accuſatione deſtitit, & alium fere quemcumque infamem accuſare non poſſe, niſi ſuam ſuorumve injuriam perſequatur, familiares, libertos, ſervos, dominum ſuum criminaliter accuſare non poſſe, nec ſi ſuam injuriam perſequantur. Eum, qui duos reos delatos habet, tertium deferre, & accuſare non poſſe, niſi propriæ injuriæ cauſſa. Fratrem a fratre graviori crimine accuſari non poſſe, niſi alter alterius vitæ feciſſe dicatur inſidias.

I. *Enarratio.*

Quæ proprie accuſationes dic.) Accuſationes proprie dicuntur in publicis judiciis, & accuſatores publici criminis delatores, ut etiam notant Græci ad legem primam tit. 44. lib 9.

Niſi ſuam vel ſuorum) L. 19.

Cujus relatione) Si extraneus, quem maritus reum fecit adulterii, poſtquam in reos relatus eſt, objiciat marito lenocinium, non audietur:

dicitur: quia neque oppoſita exceptione lenocinii relevat ſe, neque onerat accuſatorem, l. 2. §. qui hoc dicit, & §. extraneus, D. ad l. Jul. de adult. Sed ſi uxor, quam maritus ream fecit adulterii, dicat ſe peccaſſe lenocinio mariti, recte opponitur exceptio lenocinii, quia licet objectio hæc uxorem non relevet, tamen maritum onerat, & pœnæ ſubjicit, d. l. 2. §. ſi publico. Cujac. Obſerv. lib. 20. 7.

Item alio, quam pupilli) L. 2. in qua Cujac. legit, *pupilli nomine*, ad Paullum v. Sentent. tit. 12. §. 4. & hic. Codex tamen Menagii vulgatam retinet.

Comminus) Id eſt *συςάδην ἤτοι παρουσία ἑκατέρου μέρους*, *cognitionaliter ſive præſente utraque parte*, Græci ad l. 19.

Qui non edidit libellum) L. 3, h. t.

Periculum calumniæ) L. 15.

Vt judici) Vide Cuj. d. tit. 44. lib. 7.

Non ſatisdedit ſe perſeveraturum) d. l. 3. & l. ſi cui 7. §. 1. D. de accuſation.

Vocatione in jus eſſe priorem) Cujac. ad d. l. 3.

Mulierem quoque) L. 5. & 12.

Et militem) L. 8. & 10. in qua Gordianus reſcribit *Mucatraulo militi*. Sic ibi habent libri veteres. Quoniam autem in l. 4. ſup. de hæreticis dicitur, Manichæos a quolibet accuſari poſſe: Theodorus ad l. 15. hoc tit. ſcribit, videndum, num infamis, & mulier, & miles eos poſſint accuſare.

Item qui ab accuſatione deſtitit) Qui deſtitit, amplius accuſare non poteſt, l. 2. D. ad Senat. Turp. id eſt, ut recte Græci: *οὐ δύναται περαιτέρω κατηγορεῖν τινός*, *de cetero quemquam accuſare non poteſt.*

Fa-

Familiares) L 17. & 20. Familiares ſunt, qui in domo noſtra verſantur & agunt. Baſilica: *ὁ διαγὼν ἐν τῷ οἴκῳ*. Gloſſæ: *οἰκεῖος*, *domeſticus*, *familiaris*. Interdum tamen familiares accipiuntur pro ſervis. Ammianus libro decimo nono. *Familiarem ſuum perquam fidum dimiſit.*

Libertos, ſervos) L. pen. & ult. hoc tit. Cajus tamen Caligula ſervos ad dominorum accuſationem impellere tentavit, quorumcumque criminum reos eos agere vellent, Ioſephus lib. 9. *ἀρχαιολ*. cap. 1.

Eum qui duos) L. 16. h. t.

Graviori crimine) L. 13. 14. & 18. ſi magnum & capitale crimen ſit, frater exilii pœna plectitur, d. l. 13. *ἐξορίᾳ ὑποκεῖται*, *relegatur*, Baſilica.

T I T. II.

De accuſationibus, & inſcriptionibus.

A perſonis tranſit ad rem ipſam, i. ad accuſationes & inſcriptiones. Inſcriptiones, quæ & delationes, denuntiationes, querelæ, teſtationes accuſationum præcedunt, accuſationes ſequuntur. Quod ratio exigendæ inſcriptionis demonſtrat in l. 5. C. Theod. eod. in qua ſupremam actionem accuſationem vocat, & l. 3. tit. 1. l. pen. hoc tit. l. 7. D. eod. l. 2. inf. ut intra cer. temp. At in hoc tit. prius dantur leges de accuſationibus, quam de inſcriptionibus. Nam de inſcriptionibus ſunt l. 13. §. pen. & ult. & de eis quoque eſt nonnihil in l. 8 ut vel ex libello fiant, vel apud acta deponantur. Ceteræ ſunt de accuſationibus publicorum judiciorum, itemque extraordinariorum, ut de ter-

termino moto, cujus criminis exſecutio extraordinaria eſt, l. 1. & de vendito vel emto eventu ſententiæ, l. 10. vel ſunt de notoriis, & relationibus apparitorum præſidis provinciæ, vel aliarum publicarum perſonarum, quæ etſi accuſationes non ſint proprie, nec exigant apparitoris inſcriptionem, tamen accuſationibus proximæ ſunt, quia non minus ſubit periculum calumniæ, qui ex eis denuntiat crimina, quam qui defert ex inſcriptionibus, leg. 7. 14.

II. *Enarratio.*

Inſcriptiones) Recte Cujac. ad l. 3. tit. ſup. in recitat. Libello, inquit, inſcriptionis is, qui crimen intendit ſubſcribere debet ſua, vel alterius manu, ſi litteras neſciat, ut ait lex tertia, D. de accuſat. quo fit, ut hanc profeſſionem modo inſcriptionem nominemus, modo ſubſcriptionem. Vide Heraldum adverſus Salmaſii Obſervat. ad jus Atticum libro 7. 16. ubi in lege tertia inf. tit. 20 legendum monet *in crimen*, recte, ut in veteri Codice Menagii, non in crimine, ut vulgo. Subſcribit autem accuſator *paſſurus ſimilem non victo crimine pœnam*, ut ait Guntherus Ligurini VII. *ne quis facile calumnias adfigat inſontibus*, ut Marcellinus. Eunapius in Iuliano: ἀλλ' ὁ ἀνθύπατος ὑπολαβὼν, ἀλλ' οὐ τοῦτό γε εἶπε Ῥωμαίοις δοκιμάζουσιν ἀλλ' ὁ τὴν πρώτην εἰπὼν κατηγορίαν, κινδυνεύεται περὶ τῆς δευτέρας: *At Proconſul ſubjiciens: Iſtud, inquit, Romanis non probatur: quin is, qui prior accuſat, de ſecunda accuſatione periclitetur.* Prætermittendum non eſt Salmaſium pertinaciter negare, inſcribere, & ſubſcribere in crimen

rem

rem eamdem eſſe: Speciminis Confut. Animadverſion. Heraldi cap 21. Apulejus in Apologia ſub itinium: *Pontianum fratris ſui filium, quem paullo prius occiſum a me clamitarat, poſtquam ad ſubſcribendum compellitur, illico oblitus eſt de morte cognati adoleſcentis.*

Et de vendito vel emto) Vterque crimen contrahit venditor & emtor. Cujacius in recit. ſcribit, Græcos interpretes non intellexiſſe legem 10. hoc titulo: putant enim ex hac lege mandatorem perinde puniri, atque homicidam: quod licet verum ſit, l. 5. hoc tit. Paul. Sentent. lib. 5. 23. vide epiſtolam Romani cleri ad Cyprianum, quæ 31. eſt inter ejus epiſtolas. Non tamen ex d. leg. 10. id elici poteſt.

Vel ſunt de notoriis) Hoc tantum moneamus, in codice Menagii legi *notariis*, & tamen ſuperſcriptam litteram o, & numero multitudinis notoria dicunt auctores noſtri. Sic etiam Apulejus VII. Metamorph. *Falſa de me notoria pertulerat*: ita enim legitur in codice Oxonienſi, & alio MS. Pricæo teſte, quum vulgo legatur, *falſam de me notoriam pert.* De notoriis vide Cujacium Obſervat. lib. I. 33. & lib. III. 3.

T I T. III.

De exhibendis vel tranſmittendis reis.

V. tit. 3. eod. lib.

Poſt inſcrptionem delatoris ſequitur, ut judicio reus exhibeatur, quo accuſari, & lis cum eo conteſtari poſſit. Quamobrem ſi peregre

gre comprehenſus ſit, præmiſſo libello inſcriptionis, ad ſuum forum cum delatore tranſmittendus eſt, ut ibi exhibeatur & accuſetur. Priorem eſſe inſcriptionem exhibitione oſtendit l. 2. hujus tituli. Exhibitionem autem accuſatione ſollemni, & litis conteſtatione eſſe priorem argumentum eſt, quod abſens non accuſatur, & quod ad exhibendum cum domino agit, qui ſervum accuſaturus eſt, leg. 2. ſup. ad exhib. Non fit autem exhibitio rei ſine ſpeciali præcepto judicis, leg. 3. hoc tit. quoniam apparitoris hac in re ſolius nulla poteſtas eſt. Denique exhibendus eſt reus, quem judex ſiſti, produci, exhiberi jubet commotus certis indiciis, leg. 7. inf. ad leg. Cor. de fal. tranſmittendus, quem ad ſe tranſmitti jubet miſſo plerumque aliquo ex officio ſuo ad deducendum & exhibendum eum, ut leg. 2. vel litteris ad collegam ſcriptis, ut in l. ſolent, D. de cuſtod. reor. dicitur præſides provinciarum in quibus delictum commiſſum eſt ſolere ſcribere ad collegas ſuos (omnes præſides provinciarum invicem collegæ ſunt) ubi rei agere dicuntur, & deſiderare ut ad ſe reos tranſmittant cum proſecutoribus vel cum proſecutione idonea, ut ait l. 7. inf. de def. ciu. Vltro etiam præſides nonnumquam reos remittunt ad proprium forum, veluti ad præſidem alterius provinciæ, in qua crimen admiſerunt, leg. ſi cui §. ultim. D. de accuſ. vel unde ij homines ſunt, leg. non dubium, D. de cuſt. reor. Vel militem, qui in provincia crimen admiſit, ad magiſtrum militum, ſi hoc perſonæ vel criminis qualitas exigere videatur, leg. 1. hoc tit.

III. Enarratio.

Abſens non accuſatur.) Abſens capitali crimine accuſari non poteſt, l. 6. h. t. neque damnari, l. abſentem 5. D. de pœn. Paullus v. Sentent. tit. v. §. pen. Theodoretus epiſtola XCVIII. *μὴ ἐρήμην κατηγορείτω. ἀλλὰ παρόντας ἐξελεγχέτω. τοῦτο γὰρ καὶ τοῖς θείοις νόμοις, καὶ τοῖς ἀνθρωπείοις δοκεῖ*, *abſentes ne accuſet, ſed præſentes coarguat: hoc enim & divinis legibus cautum eſt & humanis*. Boetius de conſolatione Philoſophiæ proſa IV. *Si inflammare ſacras ædes volviſſe, ſi ſacerdotes impio jugulare gladio, ſi bonis omnibus necem ſtruxiſſe dicerentur, præſentem tamen ſententia, confeſſum, convictumve puniiſſet. Nunc quingentis fere paſſuum millibus procul moti, atque indefenſi, ob ſtudium propenſius in Senatum morti proſcriptioneque damnamur.* Sed abſens adnotatur inter reos, d. l. 6. Poſt litem tamen conteſtatam, qui per contumaciam abeſt, condemnari poteſt, ut notant Græci ad dict. l. 6. niſi quis ejus abſentiam excuſet: abſens enim per procuratorem defendi poteſt, l. 3. hoc tit. non aliud dicente procuratore, quam juſtam eſſe cauſſam, propter quam abeſt, ut Græci ibid. & Fulgoſius hic: qui etiam legem ſervum 33. §. publice, D. de procurat. poſt Ioannem ita accipit, ut quilibet juſtas abſentiæ cauſſas allegare poſſit.

Sine ſpeciali præcepto judicis) Πολλάκις γάρ εὑρίσκομεν ὅτι ταξεῶται ἔρχονται βουλόμενοι τινὰ ἐκτὸς ἐγγράφων παραστῆσαι, *nam ſæpe videmus officiales, qui volunt reos ſcripto exhibere*, ut ajunt Græci ad d. leg. 3.

Vel unde ii homines ſunt) Theophylactus in

in Lucæ caput XXIII. ſcribit, Pilatum ſecundum legem Romanam Dominum noſtrum velut Galilæum remiſiſſe ad Herodem Galilææ Præſidem: Ῥωμαϊκῷ νόμῳ ἑπόμενος ὁ Πιλάτος πέμπει τὸν Κύριον πρὸς Ἡρώδην, τῷ κελεύοντι ἕκαστον παρὰ τοῦ ἄρχοντος τῆς ἐπαρχίας αὐτοῦ κρίνεσθαι· διὸ καὶ ὡς Γαλιλαῖον τὸν Ἰησοῦν πέμπει τῷ τῆς γαλιλαίας ἄρχοντι. *Pilatus mittit Dominum ad Herodem, Romanam legem ſecutus, quæ jubet unumquemque a P. æſide ſuæ provinciæ judicari: ideo tamquam Galilæum mittit Ieſum ad Galilææ Præſidem.*

T I T. IV.

De cuſtodia reorum.

V. d. tit. 3.

Titulus eſt de cuſtodia reorum, qui rei poſtulati & judicio exhibiti ſunt, nec tamen de qualibet cuſtodia, ſed de carcere tantum vinculiſque publicis, quæ eſt ſumma & diligens omnium maxime cuſtodia, l. 6. § ejus, D. de in rup. Alia eſt cuſtodia officii, l. 1. inf. ad S.C. Turp. l. 3. inf. de abolit. l. 1. ſup. tit. prox. conjuncta l. 2. Cod. Th. eod. quæ non eſt reo impedimento comparanti ſe intra 30. diem juxta beneficium l. 2. tituli ſuperioris, & l. ult. Cod. Th eod. ad ſiſtendum judicio competenti. Alia eſt cuſtodia militum, vel ſervorum publicorum civitatis, ut in epiſt. Plinii de cuſtodiis ad Trajanum, vel lictorum, vel mancipum carceris. Aliquando etiam rei fidejuſſoribus committuntur, vel etiam ſibi ipſi i. fidei & religioni ſuæ, maxime pro innocentia ſua, l. 1. D. eod.

D. eod. ut puta ſi manifeſta & jure prodita ſuppetant argumenta, & præſumtiones innocentiæ, ſicut e contrario ſi præſumtio adverſus reum faciat, carcere potius eum cohiberi & celari placet, l. ult. hoc tit. ac ſimiliter carcere & vinculis continetur, qui graviorum criminum reus eſt, l. 1. hoc tit. l. 3. D. eod. vel qui convictus aut confeſſus, atque adeo diligentius adſervandus eſt, l. 3. ſup. tit. prox. l. 2. hoc tit. l. 5. D. eod. l. 4. §. pen. D. ad l. Jul. ma. vel ſervus, qui a domino indefenſus relinquitur ex lege Julia, l. 2. D. eod. quibus tamen omnibus caſibus etiam opus eſt ſpeciali præcepto judicis, l. ult hoc tit.

IV. Enarratio.

Alia eſt cuſtodia officii. τῆς τάξεως, apparitionis. Divus Auguſtinus tractatu 49. in Ioannem: *Alios jubentur cuſtodire lictores: alios humanum & mite officium atque civile. Alii traduntur optionibus. Alii mittuntur in carcerem:* & epiſtola 142. *Reliquos ab officialibus cuſtoditos.*

Se intra 30. diem) Divus Auguſtinus in epiſtola 228. ad Florentinum: *Omnis poteſtas ſub imperio conſtituta Imperatoris ſui legibus ſervit. Quamvis ergo jam per fratrem & compresbyterum meum Cœleſtinum miſerim legem, quam quidem & antequam mitterem, ignorare utique non deberes, qua conceſſum eſt eis, qui præcipiuntur ab aliqua poteſtate judiciis exhiberi, ut ad geſta municipalia perducantur, atque illic interrogentur, utrum velint triginta dies in ea civitate, ubi tenentur, agere ſub moderata cuſtodia ad parandos ſibi fructus, vel rem ſuam, ſicut neceſ-*

neceſſe fuerit ordinandam. Idem repetit epiſtola ſequenti, & 230. Intelligit autem l. ult. cod. Theod. eodem.

Alia eſt cuſtodia militum, leg. ſed etſi quis 4. D. ſi quis caution. l. 5. Cod. quibus ex cauſſis maj.

Vt in epiſt. Plinii) Epiſtola 30. lib. 10.

Vel lictorum) Qui & ſtatores, vel ſtratores, ut in codice Menagii, l. 1. vide Cujacium lib. 19. tit. 24.

Vel mancipum carceris) Commentarienſium. Cujacius ad l. unic. inf. de piſtoribus. Mancipem carceris Prudentius dixit pro Commentarienſi, Periſteph. hym 11.

Tunc ipſe manceps carceris,
Et vinculorum janitor.

Vel qui convictus aut confeſſus) Cujacius ſcribit, ut quis damnetur ſufficere, vel ut convincatur, vel ut confiteatur ex l. qui ſententiam 16. inf. de pœn. & quod quædam nationes obſervant, ut nec convictus quidem damnetur, niſi confiteatur, jus noſtrum non admittere: de confeſſo aut convicto vide locum Boetii ſup. tit. 111.

T I T. V.

De privatis carceribus inhibendis.

Cuſtodiæ nomine titulo ſuperiore intelligitur tantum publica cuſtodia, ut l. vinculorum D. de ver. ſig. quia, ut hic titulus oſtendit, privata illicita eſt, & tamquam læſæ majeſtatis rei puniuntur privati homines, qui ſe pro magiſtratu gerentes, privati carceris cuſtodiam exercuerint, ſimul ac judices & prin-

cipes

cipes apparitionis judicum, qui hæc crimina diſſimulaverint. Pœna in l. 1. definitur eſſe ultimum ſupplicium. At in l. 2. Iuſtinianus mitiorem pœnam ſtatuit, infamiæ ſcilicet & periculi litis, propter quam adverſarium privato carcere cohibuerit, & ut pœnam carceris publici tot diebus ſuſtineat, quot privatum exercuerit. Conſtitutio eſt Græca ad Menam PP. cujus ſententia in Baſ. his verbis expreſſa eſt Ἡ διάταξις κελεύει μὴ γίνεσθαι ὑδιωτικὰς φυλακάς· τοὺς δὲ τοῦτο πράττοντας ὑποκεῖσθαι καὶ ἐπιτιμίᾳ, καὶ διάγειν ἐν τῇ δημοσίᾳ φρουρᾷ τοσαύτας ἡμέρας ὅσας δήποτ' ἂν γέγονεν ὁ ἐγκλεισθεὶς ἐν τῇ γενομένῃ παρ' αὐτῶν φυλακῇ, ὁποίας ἂν εἴησαν τύχης ἢ ἀξίας· ἐκπίπτειν δὲ καὶ τῆς δίκης τῆς ἁρμοζούσης αὐτοῖς κατὰ τῶν ἐγκλεισθέντων, προνοίᾳ τοῦ ἐπισκόπου καὶ τοῦ ἄρχοντος· εἰ δὲ ῥαθυμήσει ὁ ἄρχων, ὑφίσταται κίνδυνον καὶ περὶ τὴν σωτηρίαν. *Conſtitutio jubet privatas cuſtodias non fieri, & eos, qui fecerint, pœnæ ſubiici, & tot dies manere in publico carcere, quot fuerit quis in privato ab eis incluſus, cujuſcumque ſint conditionis, vel dignitatis: amittere etiam eos cauſſam, quam habent adverſus incluſos providentia Epiſcopi, & Præſidis. Quod ſi neglexerit Præſes, & bonorum, & ſalutis periculum ſuſtinebit.*

V. Enarratio.

Privato carcere cohibuerit) Veſtigia privati carceris exſtant apud Beatum Gregorium epiſtola XCIV. libri II.

In Baſilicis) Libro 60. tit. 55. vide Collectionem Conſtitutionum Eccleſiaſticarum, quæ Theodoro Balſamoni tribuitur in ſcriptis codicibus in Paratitlis ad titulum 4. lib. I.

TIT.

T I T. VI.

Si reus vel accuſator mortuus fuerit.

Ex hoc titulo intelligimus morte accuſatoris accuſationem exſtingui, l. ult. non crimen, l. 3. §. ult. D. de accuſ. leg. ſed ſi maritus, D. qui & a quib. man. l. pen. C. de pub jud. At morte rei exſtingui crimen, vel mortalitate, ut loquitur l. ult. D ad l. Jul. ma. quia non qualibet morte, non morte ſibi adſcita in reatu capitali, l. pen. hoc tit. ut in reatu Libonis apud Cornel. Tacitum lib. 2. Mortalitas mors eſt communis & naturalis. Verum Conſtitutione Divi Marci excipitur crimen perduellionis, l. pen. & l. ult. inf. ad l. Jul. ma. l. ult. D. eod. l. 4. ſup. de hæret. l. 1. in fi. D. de req. abſ. dam. quod morte non exſtinguitur. Et alia quoque crimina occidunt, quum perſona rei defuncti tantum, non in conreorum, l. 1. & in rei principalis defuncti perſona, ut puta qui inſtrumentum falſum fecit, non ejus, qui poſtea ſciens eodem inſtrumento utitur, l. 4. An etiam poſt condemnationem pendente appellatione morte rei prorſus exſtinguatur aliorum criminum cauſſa, quæſtio eſt l. ult. jam profligata lib. 8. tit. 67.

VI. Enarratio.

At morte rei exſtingui) Symmachus epiſtol. lib. 10. 47. *Nam quomodo clementia veſtra vim veteris comminationis in mortuum tetendiſſet, quum gravium etiam noxarum pœna fine vitæ ſolvatur?*

Morte ſibi adſcita) Nam bona ejus heredi aufe-

auferuntur, & confiſcantur, ut hic notant Græci ex l. 3. D. de bon. eor. qui ante ſentent. mort. ſibi conſciv.

In reatu capitali) d. l. 3.

Occidunt cum perſona) Exſtinguuntur. Plautus in Aulularia act. 4. ſc. 9. *Perii, interii, occidi*: & in Trucul. act. 11. ſc. v. *Dolus ne occidat morte pueri*.

Non ejus qui poſtea ſciens) Græcus interpres notat, conſtitutionem non loqui de ſciente, idque mirum, ξένον, eſſe ait: utique enim intelligenda eſt de eo, qui ſciens prudens falſo inſtrumento utitur.

Legis ult.) Cujacius hic diſtinguit, an ſpecialiter bona ſententia publicata ſint, an tacite, ut auctores Baſilic. libro 40. tit 56. cap 4.

T T. VII.

Si quis imperatori maledixerit.

Jam a titulo V. cœpit agere de crimine læſæ majeſtatis, ad quod nec male dicam etiam reſpicere titulum ſextum, propterea quod ab ejus definitione excipitur crimen perduellionis, quod ſummum eſt crimen læſæ majeſtatis. Sed quia & ex aliis quamplurimis cauſſis crimen majeſtatis committitur, & vel dicto, vel facto, de eo, quod dicto agitur in hoc tit. de quo etſi aliquando fuerit judicium majeſtatis, tamen ex Conſtit. hujus titul. nullum judicium nullave pœna temere conſtituitur inconſulto principe. Ubi remittendum Græcis recte eſt condonandum, non remittendum ad principem, ut ipſe de eo ſtatuat, etiamſi ab injuria pro-

 coſſe-

ceſſerit, quia nec bonus princeps, ut Titus dicebat, injuria adfici poteſt.

VII. Enarratio.

De quo etſi aliquando fuerit judicium maj.) Arnobius IV. adverſus Gent. *Majeſtatis ſunt apud vos rei, qui de veſtris ſequius obmurmuraverint aliquid Regibus.* Sed & qui tempora incuſat, tacite & ipſum Principem incuſare creditur, l. un. h. t. ut ſolemus dicere tempora prava, & non prava a rebus, quæ in iis accidunt, aut ab hominibus, ut ait Theophylactus in poſteriorem ad Timotheum cap. III. Græca ſi malis hæc ſunt, *ἡμεῖς ἐν τῇ συνηθείᾳ τοῦτο λέγομεν καιροὺς πονηρούς, καὶ οὐ πονηροὺς ἀπὸ τῶν ἐν αὐτοῖς συμβαινόντων ἢ ἀπὸ τῶν ἀνθρώπων.*

Nullum judicium) Quoniam ſi id ex levitate proceſſerit, contemnendum eſt: ſi ex inſania, miſeratione digniſſimum, ſi ab injuria, remittendum), ut eſt in lege ſeptima hoc titulo. Baſilica, *συγχωρητέον*, *condonandum*, recte, & ita Fulgoſius, Gloſſæ, Azo, Ioannes Faber, & alii, remittendum ad Principem, male.

Vt Titus dicebat) Græca verba Dionis adſcripſi in recit. Cuj. ad hunc titulum. Bonus igitur Princeps aut diſſimulat, aut obliviſcitur. Cyrillus Alexandrinus in Apologia ad Theodoſium Imperatorem: *πρὸς ἐστι γάρ, ὡς ἔφην, κατὰ μίμησιν ὡς πρὸς θεὸν, καὶ τῷ ὑμετέρῳ κράτει τὸ ἀμνησικακόν. Habet hoc majeſtas veſtra ex divina imitatione, ut offenſarum obliviſcatur.* Vide ejuſdem epiſtolam XX ad Comarium, & Potamonem. Hebræorum moribus qui Regi fami-

familiæ Davidicæ maledixiſſet, mortis reus erat, ut obſervat Seldenus de ſucceſſion. ad LL. He-Hebræorum cap. 25.

T I T. VIII.

Ad legem Juliam majeſtatis.

Vide tit.4. lib.40. ff.

In hoc tit. & ex aliis cauſſis oſtenditur, bonos principes non admittere quæſtionem læſæ majeſtatis, puta quod per imprudentiam judex pronuntiaverit contra Conſtitutiones principis, l. 1. vel quod inconſulte quis perjurio violaverit principis nomen, l. 2. vel ex aliis cauſſis levioribus. Et cetera omnia ſunt de crimine perduellionis, quod & rebellionis, & impietatis, & ſacrilegii dicitur crimen ſummum & maximum, l. 7. Cod. Theod. de ind. cr. in quo hæc ſingularia recepta ſunt, ut morte nocentium non exſtinguatur, ut alienationes, vel manumiſſiones, vel emancipationes factæ a nocentibus non valeant, ſi memoria eorum damnata ſit poſt mortem, l. quiſquis, l. pen. & ult. ut ex ea cauſſa ſervi torqueantur in caput domini, d. l. pen. & ult. quæ leges ſunt ex Paullo, & Martiano non ulli conſtitutioni Græcæ (nullam enim in hoc tit. deſiderari Baſilica patefaciunt) ſed Conſtitutionibus Latinis a Triboniano ſubjectæ, quod in Digeſtis prætermiſſæ eſſent: & eleganter l. 2. Cod. Th. ne præt. cr. ma. ſer. &c. in hoc crimine etiam in ſervis honeſtam proditionem eſſe. Nam & hoc facinus tendere in dominos, dominos rerum ſcilicet, ut l. 3. ſup. de epiſ. aud. pro domino igitur re-

rum in dominum, ut l. 13. inf. de quæſt. l. 17. §. pen. D. eod. Item ut damnati ex hac cauſſa non lugeantur, l. liberorum §. non ſolent. D. de his, qui not. inf. Vt non petantur ſepeliendi, l. 1. D. de cad. pun. & ut eo crimine omnes omnino, qui poſtulantur, ſi convicti ſint manifeſtis indiciis, quive accuſant, ſi reos non convicerint manifeſtis indiciis, & hi, quorum conſilio accuſationem inſtituerunt, torqueantur, cujuſcumque ætatis, vel conditionis, vel dignitatis ſint l. 3. & 4. hoc titulo, l. decuriones infra de quæſt. l. de minore D. eodem Chryſoſtomus Homilia XII *ἔνθα ἂν ἡ καθοσίωσις, ἔξίωμα. ὐδὲν ὠφελεῖ. Vbi fuerit impietas, nil prodeſt dignitas*. Item ut filii nocentium maſculi excludantur non tantum hereditate patris, quam fiſcus occupat totam, abrogato ſextante, de quo l. 8. C. Theod. de bon proſc. ſed etiam matris & avi & propinquorum, & extraneorum, ut miſeri vivant, & egeni, infames, & inteſtabiles l. quiſquis hoc tit. l. ult. inf. de bo. proſ. nec jus ſepulchrorum habeant, l. 1. §. ſuos heredes, D. de ſuis & leg. her. quod & olim fuiſſe legibus comparatum M. Tullius ſcribit, ut caritate filiorum amiciores parentes Reip. redderet. Nec vero quidquam eſt in l. quiſquis; quod non etiam olim obtinuerit. Filiabus tamen in bonis maternis ſervatur portio legitima. In Cod. Th. ut habent ingratæ potius filiæ &c. ſcribendum opinor, non ingratæ.

VIII. Enarratio.

Quod per imprudentiam) Vide ad titulum quintum libri quarti Inſt.

Inconſulte) Tacitus Ann. VI. *Inconſulte uta-*

utatur, & in l 2. hoc titulo.

Ex aliis cauſſis levioribus) Mali Principes etiam levioribus cauſſis judicium majeſtatis admittebant, ut Antoninus Caracalla, de quo Aelius Spartianus. *Damnati ſunt*, inquit, *eo tempore, qui urinam in eo loco, in quo ſtatuæ, aut imagines erant Principis, & qui coronas imaginibus ejus detraxerant, ut alias ponerent*, quaſi ipſis Principibus injuria facta eſſet, ſicut Diis ipſis injuriam facere videtur, qui Deorum ſimulachra injuria adſicit: ὁ τὰ ἀγάλματα τῶν θεῶν ὑβρίζων, αὐτοὺς ὑβρίζει τοὺς θεούς. Proclus in Heſiodum.

Et impietatis) Vide dicta nobis ad titul. de publ. judic. Inſtit.

Crimen ſummum) Vltimum ſcelus, Q. Curtius lib. 6.

Vt non petantur ſepeliendi) Nam publica animadverſione percuſſos, & inſepultos, ferarum, vel canum, aut alitum facient morſibus diſſipari, ut Firmici verba uſurpem e lib. 8. cap. 11. Matheſeos. De ceteris autem poſtquam leges pœnam capitis exegerunt, ultra nihil inquirunt, ut ait Chryſoſtomus homilia xxxv. in epiſtolam Divi Paulli ad Corinthios, Vide quæ diximus ad d. tit. de publ. jud.

Chryſoſtomus) Homilia xiii. ad populum Antiochenum.

Καθοσίωσις) Majeſtatis crimen καθοσίωσις a Græcis dicitur. Theodoretus in Danielem c. 6. τὴν νῦν καλουμένην καθοσίωσιν πλέξαι αὐτῷ βουλόμενοι, *impietatis crimen illi impingere volentes.*

M. Tullius) Epiſt. ad Brutum xii. xv. & xvi.

Portio legitima) Εἰ μὴ αἰτίαν ἐξερεδατίονος

παρέσχον, *niſi cauſſam exheredationis præbuerint*. Græcus interpres ad d. l. quiſquis §. 3. Filii autem nihil accipiunt, licet ingratitudinis cauſſa non appareat, ut ait Græcus interpres ibid.

T I T. IX.

Ad legem Juliam de adulteriis, & de ſtrupro.

V. tit. 5. eod. libro.

A crimine læſæ majeſtatis, quod omnium maximum eſt, tranſit ad crimen adulterii, & ſtupri. In adulterio eſt vir & mulier aliena. In ſtupro vel vir, vel mulier non eſt, vel vir, & mulier vacua. Dico in adulterio eſſe mulierem alienam, i. alii nuptam. Non dico virum alienum. Nam in viro alieno, qui fuerit cum muliere vacua, lege Julia crimen ut ſtuprum, non ut adulterium vindicatur. Nec enim lex permittit uxori adverſus virum accuſationem adulterii. Ex quo efficit l. 1. nec in alieno matrimonio violato mulierem publico judicio adulterii accuſationem inſtituere poſſe: nimirum, quia nec lecti ſui injuriam perſequi poteſt. Alio judicio publico mulier ſuam injuriam perſequi poteſt. Hoc judicio neque ſuam, neque alienam. Vindicatur adulterium in muliere alii nupta, & in adulterio, qui alii nuptam corrupit, etiamſi vulgo ſe præbuerit, agente marito, ut opinor, non agente alio. Alioquin vindicatio ex lege Julia patet omnibus, ex lege Conſtantini quinque perſonis tantum, niſi junctum ſit vi, inter quas maritus primum locum obtinet, intra

tra 60. dies utiles, intra quos nec ſervi mulieris, & viri, & parentum eorum manumitti, vel alienari poſſunt. Multæ vero in hunc titulum quæſtiones cadunt, nec ulla lex eſt publicorum judiciorum, quæ a Iuriſconſultis vigilantius tractata ſit: de jure occidendorum deprehenſorum, de pœna adulterii, de multa dotis, de præſcriptionibus, quæ accuſantibus adulterii objici poſſunt, de ordine inſtituendæ, & exercendæ accuſationis, de tranſactione habita inter reum, & accuſatorem, & aliæ quædam magna ex parte jam a nobis profligatæ xx. Obſ.

IX. Enarratio.

Tranſit ad crimen adulterii) Quod & ſummum crimen eſt, & ſacrilegio non inferius. Sopater in Hermogenem: *δεινὸν γὰρ ἡ μοιχεία, καὶ τῶν μεγίστων ἀδικημάτων, οὐκ ἔλαττον. Grave enim adulterium eſt, & maximis ſceleribus non inferius*. Interpres Aphtonii: *μηδὲν ἔλαττον κακὸν μοιχεία ἱεροσυλίας: ἄμφω γὰρ θείους πατοῦσι νόμους εἰ δὲ δεῖ τ' ἀληθὲς εἰπεῖν, καὶ μεῖζον, ὁ μὲν γὰρ περὶ κτήματα, ὁ δὲ περὶ αὐτὸν τὸν ἄνθρωπον. Non minus malum ſacrilegio adulterium eſt: ambo enim divinas leges violant, ac ſi vera dicere opus eſt, etiam majus; illud enim circa bona verſatur, hoc vero circa homines ipſos:* ſic leg.

In adulterio eſt vir & mulier aliena) In adulterio eſt vir, ſi cum aliena uxore fuerit: quo caſu tenetur lege Julia, Nov. CXXXIV. Sed ſi cum virgine, aut vidua fuerit, non tenetur lege Julia de adulteriis. Cujacius ad Novell. 22. vide Zonar. & Balſamonem ad canon. 48. Apoſtolorum.

Nec enim lex permittit uxori adverſus vir.) Quam legem improbarunt ſanctiſſimi Patres, quos profert exercitatio VII. quibus adde S. Athanaſium quæſtione XCIV. ad Anthiocum, & Cœlium Lactantium Div. Inſt. cap 6.

Quia nec lecti ſui injuriam perſ. pot.) *τοῦτο τὸ ἔγκλημα οὐδέποτε γυνὴ δύναται κινῆσαι*. *Crimen hoc mulier omnino intendere non poteſt*. Græci.

Etiamſi vulgo ſe præbuerit) L. ſi uxor 13. §. 1. verſ. ſed & in ea, D. eod. & ita Gloſſa ad l. 22. & 29. hoc tit. vide Fulgoſium ad tit. 13. infra. Non recte igitur Græcus interpres ad d. l. 22. ſcribit, in uxorem vulgarem adulterium non committi: non enim loquitur de muliere alii nupta, ſed de inupta, quæ vulgo ſe præbet.

Quinque perſonis tantum) Marito, patri mulieris, fratri, patruo, & avunculo. Raphael Fulgoſius ad avum paternum, vel maternum producendam videri conſtitutionem putat. Extranei autem non admittuntur ad accuſationem, ne cuilibet liceat infamare aliena matrimonia, puta adultero accuſato conſtante matrimonio, ſive ut ait Græcus interpres, *ἐκ τοῦ κατηγορεῖν τῶν συνεστώτων γάμων*. *Ab accuſando conſtantes nuptias*. Sed & idem juris eſt, ſi matrimonium ſolutum ſit, ex Gloſſæ ſententia Cujacius Obſerv. 20. 22. accuſationem etiam hodie publicam eſſe putat.

Niſi junctum ſit vi) Vide ad titulum 13. infra.

Nec ſervi mulieris) L. ult. h t.

De jure occidendorum) His, quæ dixi in Inſtitution. adde hunc locum Sancti Cypriani ex epiſtola LXII. *Si ſuperveniens maritus ſponſam ſuam jacentem cum altero videat, nonne indignatur,*

gnatur, & fremit, & per zeli dolorem fortaſſis & gladium ſumit?

De pœna adulterii) De pœna adulterii, & de multa dotis vide Exercitationem 12. De utraque Achilles Tatius de Clitophontis & Leucipp. amor. lib 8. *τὴν μὲν κατὰ τὸν νόμον ἀφεῖσθαι, τῆς προικὸς φημὶ δεῖν ἐμοὶ τὸν δὲ ὑπέχειν τὴν ὀφειλομένην τοῖς μοιχοῖς τιμωρίαν· θάνατος δέ ἐστιν αὐτῶ. Illam quidem ſecundum legem dote multari: hunc vero morte, quæ pœna adulteros manet.* De pœna adulterii vide Sanctum Chryſoſtomum in epiſtolam D. Paulli ad Corinthios homilia 9.

xx. Obſervat.) Capite 16. & tribus ſequentibus.

TIT. X.

Si quis eam, cujus tutor fuerit, corruperit.

Poſt titulum generalem de ſtupro datur ſpecialis de ſtupro, quod tutor infert pupillæ ſuæ, quia id Conſtitutio hujus tit. punit gravius, quam quod quis alius alii infert lex Iulia, quæ infligit tantum relegationem, aut publicationem dimidiæ partis bonorum, ut eſt in Inſtit. Hæc autem Conſtitutio infligit deportationem, & publicationem omnium bonorum, quæ & tacite deportationem ſequitur, & pœnam hanc quoque Conſtitutio ait citeriorem eſſe, quam ſtuprum, quod debuerit clementia depoſita tam infandi ſtupri raptori per eam princeps infligere pœnam legis Juliæ de vi publica, quæ in raptorem eſt ultimum ſupplicium, quia inſidiæ, quæ fiunt huic ætati, & illecebræ vi comparantur; imo ſecundum So-

lonis legem majori pœna digna eſt vis, quæ verbis, quam quæ viribus fit, quoniam hæc corpus tantum corrumpit, illa animum quoque. Turpius eſt ſtuprum in tutore, qui mores pupillæ informandi tuendique boni commiſſi ſunt, qui ſi id committat, non tutor, ſed proditor pupillæ eſt. Nec enim ineleganter duci proditori comparatur violator pupillæ tutor, Quintil. declam. CCLXXXIV. Turpius, inquam, eſt ſtuprum in tutore, maxime ſi per matrimonium contractum non ſit. Nam ſi tutor pupillam ducat uxorem, ſufficit pœna legis Juliæ de ſtupro, l. 7. D. eod. l. libertum, D. de rit. nup. Si corruperit citra matrimonium, pœnæ locus eſt Conſtitutionis hujus longe majoris, quæ in hoc tantum mutata eſt Nov. Leonis Philoſophi 34. quod non publico ex ea, ſed pupillæ bona tutoris addicuntur, ut bona raptoris raptæ, ſi ingenua fuerit, ex l. 1. inf. de rap. virg.

X. *Enarratio*.

Citeriorem eſſe, quam ſtuprum) Quintilianus declamat. 299. *Citerior tamen eſt pœna, quam ſcelus*: pœnam graviorem infligi debuiſſe pupillæ vitiatori. *La peine eſt au deſſous du crime*.

Vis quæ verbis, quam quæ viribus fit) Vide quæ dixi ad §. 8. Inſtit. de public. judic.

Quod non publico) Bona non publicantur, non eripiuntur a fiſco, ſed pupillæ adicuntur.

TIT.

T I T. XI.

De mulieribus, quæ ſe ſervis propriis junxerunt.

Hic etiam titulus eſt ſpecialis de ſtupro, quod mulier libera committit cum ſervo proprio, quod longe turpius & gravius eſſe, quam ſuperius, pœna, quam infligit Conſtitutio hujus tit. demonſtrat, quæ eſt in muliere capitis amputatio, in ſervo concrematio. Superius non vindicatur in utroque, ſed in tutore tantum, & deportatione, non morte. Hoc in utroque morte: ac præterea illud deferentes ſervi non audiuntur, hoc deferentes audiuntur, & pro præmio, ſi reos peregerint, libertatem conſequuntur. Vtrumque tamen eſt publicum crimen. Nam l.30. ſup. tit.9. adulterium tantum eximit numero publicorum judiciorum, non ſtuprum. Et ut illud, ita hoc lenius punitur, ſi per matrimonium contractum ſit, puta ſervo manumiſſo, ut patet ex Nov. Leonis, & Anthemii eod. tit. & l.3. ſup. de nupt. & Paullo 2. Sent. eod. tit. Quod autem ſequitur in hac Conſtitutione, Filii etiam, quos &c. nimium quantum differt ab eo ſenſu, quem eadem verba habent in Cod. Th. & a jure communi. Nam utriuſque bona damnati damnatæque pœna capitali ſimul ac filiorum ex eo contubernio procreatorum addicit legitimis heredibus mulieris, non fiſco, quod tamen pœnæ capitali conſentaneum & conſequens erat. Sed idem etiam in raptus cauſſa longe pejore admittit Conſtitutio tit. ſeq. ut vel nulli, vel alii, quam publico addicantur bona reorum.

XI. Enarratio.

Committit cum ſervo) Quem verberonem vocat conſtitutio h. t. ut l. cum ſervum 6. ſup. de ſerv. fugit. & Plautus paſſim.

Capitis amputatio) In d. l. un. *capitali ſententiæ ſubjugetur*. Baldus ait, dominam decapitari. Paullus diceret, *decollari*. V. ad tit. 18.

Addicit legitimis heredibus) Vide leges Wiſigothorum lib. III. tit. II. 2.

T I T. XII.

Ad legem Juliam de vi publica ſeu privata.

Vide tit. 6. & 7. lib. 48. ff.

Tres tituli ſuperiores ſunt de ſtupro, vel adulterio contracto ſine vi, quod punitur lege Julia de ſtupro, vel Conſtitutionibus factis ad eam leg. Stuprum aut adulterium, quod vi contrahitur non punitur ea lege, ſed lege Julia de vi publica l. mariti §. ult. l. vin. in pr. D. ad l. Jul. de adult. de qua dicere inſtituit, ut expoſita ejus poteſtate, quæ latiſſime patet, & pœnis, deinde tit. ſequenti ſpecialiter dicat de ſtupro, vel adulterio vi contracto. Pœnæ autem legis Juliæ de vi publica, vel privata longe mitiores ſunt, quam Conſtitutionum pœnæ. Nam de vi publica lege Julia eſt deportatio, de privata relegatio, & publicatio tertiæ partis bonorum. Conſtantini lege vis privata, ut puta ſi quis per vim ingreſſus ſit poſſeſſionem alienam, eſt capitis pœna, quod & cædes

cædes ſi qua interveniat auctori vis inferendæ imputanda ſit, & cæde quidem interveniente æquum eſt huic pœnæ ſtari. Alioquin ex alia ejuſdem Conſtantini lege ſufficit deportationis pœna, vis ſcilicet privata plectitur ex ea Conſtitutione pœna legis Juliæ de vi publica. Et ſeveriores etiam eſſe Conſtitutiones, quam leges Julias oſtendit aperte l. ſervos, hoc tit. quæ dominis, qui per ſervos ſuos vim fecerunt, ſi honeſtiores ſint, infligit pœnam legis Juliæ, ſi humiliores pœnam Conſtitutionum. Vim autem publicam legimus in Inſtitutionibus eſſe vim armatam; privatam, quæ ſine armis fit, quam non eſſe veterem diſtinctionem publicæ a privata ad Paullum oſtendi: & illam non eſſe veram, niſi quatenus omnis vis armata publica ſemper, privata numquam cenſetur. Nam ex diverſo, qua ratione armata publica eſt, quod motu armorum offendatur, & turbetur publica ſecuritas, eadem inermis publica eſſe poteſt, ut ſi vis fiat libero corpori, quia libertatis tutela publica eſt l. 2. D. ne de ſta. def. Si nova vectigalia exerceantur, quia vis Reip. inferri videtur, qui ſoli competit vectigalium exactio, vel ſi quid ex incendio rapiatur, qua in trepidatione maxime publica utilitas vindicanda eſt l. 1. §. merito, D. depoſ. vel ſi quid aliud fiat, quod ſit contrarium rei jurive publico principaliter, aut per conſequentias: adeo ut quod cadit in legem Juliam de vi privata, poſſit, ſi quis velit ſeveriori judicio agere, venire in legem Juliam de vi publica, ſicut e contrario ſi quis mitiore, quod in hanc, non in illam.

XII.

XII. Enarratio.

Lege Julia eſt deportatio, &c.) L. 1. 6. & 7. hoc titulo.

Sufficit deportationis pœna) L. 1. & 3. Cod. Theod. ad leg. Jul. de vi publ. & priv.

In Inſtitution.) §. item lex Julia.

Ad Paullum oſtendi) Libro quinto tit. 26. §. pen.

Vt ſi vis fiat libero corpori) L. 3. in hac ſpecie, inquit Græcus interpres, lex Julia de vi publica locum habet.

Si nova vectigalia exerceantur) L. ult. D. ad l. Jul. de vi publ.

Quod in hanc &c.) Quod in legem Juliam de vi privata cadit, non quod in legem Juliam de vi publica.

TIT. XIII.

De raptu virginum vel viduarum vel ſanctimonialium.

Stuprum vel adulterium vi commiſſum vindicatur lege Julia de vi publica, itemque Conſtitutionibus, & his quidem multo ſeverius. Leges Juliæ mitiores ſunt Conſtitutionibus. Eſt autem proprie Conſtitutio hujus tituli de ſtupro vi commiſſo in virginem, aut viduam cujuſcumque conditionis, aut ſectæ: at venit etiam in eam, & quidem multo magis adulterium vi commiſſum, quo caſu jus eſt marito, vel ſponſo deprehenſum in flagranti crimine quemlibet ſine ulla exceptione jugulare, ſicut raptorem virginis, aut viduæ parentibus, fratribus,

tribus, tutoribus, curatoribus, patronis, dominis. Et publicum eſt utrumque crimen, & ejus pœna ultimum ſupplicium, & ademtio omnium bonorum, ut cedant raptis, ſi ingenuæ fuerint, vel monaſterio, aut Eccleſiæ, ſi devotæ virgines, aut diaconiſſæ, in quibus etiam ſcelus ſi citra exitum ſubſederit, punitur; raptis autem ancillis, vel libertinis ex hac Conſtitutione raptori irrogatur quidem ultimum ſupplicium, ſed bona non auferuntur, ſicut nec conſciis & miniſtris hujus criminis, quod eſt ultimo ſupplicio inconſequens, nec ita ſolet fieri. Item ex hac cauſſa rei poſtulati non audiuntur opponentes præſcriptionem fori, vel appellantes, quod Iuſtin. ſumit ex l. 1. Cod. Theod. eod. cujus pars eſt l. pen. ſup. quibus ex cauſſis ſer. pro præ. Interdicitur nuptiis raptoris, & matrimonio raptus ſcelere contracto, non petita muliere a parentibus, vel aliis, a quibus eam peti decet more majorum, etiamſi volens abducatur, quia nec velle intelligitur, quæ circumvenitur, & ſeducitur, l. 1. §. ſi quis volentem, D. de lib. ho. exh. nec minus habetur pro raptore, qui eam volentem ducit clam inconſulto parentum, aut cognatorum ejus. Et idem Joannes uſuſque trahit non male ad adoleſcentes ad matrimonium illecebris, & conciliaturis peſſimarum mulierum inſciis parentibus & cognatis illicefactos.

XIII. Enarratio.

Aut ſectæ) Vt apud Tertullianum Apologetici cap. 5. & 40. *Chriſtianorum*, vel *Chriſtiana ſecta*: & alibi, *ſecta Chriſti*.

Deprehenſum in flagranti crimine) παρ' αὐτο-φώ-

φωρ

τῷ ἀδικήματι, Demoſtheni. Cujacius in recit. ad tit. 15.

Si citra exitum ſubſederit) Seneca controverſ. 7. libri quarti in Excerptis : *Scelera quoque quamvis citra exitum ſubſederint, puniuntur.*

Punitur) L. 53. ſup. de Epiſcop. & cler.

Miniſtris) Qui συμπράττοντες, Græcis, *ſtupri ſequeſtres*. Apulejo Mileſia 9. Hæc enim fere explicantur per miniſtros, per internuncios, per conſcios.

Non audiuntur opponentes præſcr.) In criminibus ceſſat omnis præſcriptio fori, ut hic notat Thalelæus.

Interdicitur nuptiis raptoris) Hermogenis interpretes legis meminere, qua virgo vitiata nuptias indotatas, vel mortem raptoris eligere poterat, ἡ κόρη ἢ γάμων ἀπροίκων, ἢ θάνατον αἱρησομένη τοῦ βιασαμένου *Virgo vel nuptias ſine dote, vel mortem ejus eligens, a quo vitiata*, pag. 270. Sed in raptores ſeverius animadverti ſuaſit utilitas publica : irrogatur enim ſupplicium noviſſimum raptori, ut apud Lacedæmonios. Marcellinus in Hermogenem : νόμον τὸν βιασάμενον κόρην χιλίας διδόναι καὶ νόμος ἐν Λακεδαίμονι τὸν βιασάμενον θανάτῳ ζημιοῦσθαι. *Legem raptorem virginis mille dare, & legem apud Lacedæmonios raptorem morte puniri.* De his, qui devotam virginem ſibi matrimonio ſociarint, vide Sirmondum ad epiſtolam Aviti Viennenſis XLIX.

Inconſulto par.) Fortaſſe ſcripſerat Cujacius, *inconſultu*, Plautus in Trinummo act. 1. ſc. 11. ver. 130.

Me abſente, atque inſciente, inconſultu meo.

Ad adoleſcentes) Vis committi in adoleſcentes

tes vix poteſt. Euſebius Pamphili de Reſurrectione libro 1. *Cum autem non valuiſſet mulieris blandimentum, tranſtulit blandimentum ad vim. Nova quippe tragædia in primo fiebat Joſeph forte & ſolo. Siquidem vim pati mulieres natura ipſa mulierum ſuadet Joſeph autem ſolus a muliere periclitatur ſuſtinere*, &c.

Conciliaturis) Hinc conciliatrix ancilla apud Plautum. Suetonius Vitellii cap. 11. *Cujus filius ſectionibus & conciliaturis uberius compendium nactus, &c.* Sic legit Muretus in variis.

Illicefactos) Suetonius Vitellii cap. 14. *Blanditiis allicefactos*. Vtrumque dicimus, allicere, & illicere.

T I T. XIV.

De emendatione ſervorum.

Vim & raptum ſæpe comitantur homicidia, ut & l.6. tit. 12. notavit, & Conſtitutio tituli ſuperioris; ideoque poſt legem Juliam, & Conſtitutiones de vi & raptu, conſequenter dicturus de homicidiis, quæ vindicantur lege Cornelia, & conſtitutionibus factis ad eam legem, prius vult dato hoc tit. ab ejus legis tractatione ſemovere homicidia ſervorum commiſſa a dominis, quoniam lege Cornelia non vindicabantur, imo & per eam dominis in ſervos jus eſt vitæ neciſque. At ex Conſtitutione hujus tituli dominus reus eſt homicidii, qui ſervum occidit animo occidendi, non etiam ſi ſervus forte a domino virgis, aut loris caſtigatus, aut vinctus, mox vel paullo poſt interierit; hic enim caſus domino non imputatur, nec, ut ait Conſtitutio, in eo dierum diſtinctio obſer-

obſervatur, quibus poſt emendationem, aut vincula ſupervixit ſervus, quod recte Azo notavit reſpicere ad legem Dei Exodi 21. pro tempore datam Iudæis. His autem Conſtitutionis verbis, Ictu fuſtis, apparet eam fuſtem ſeparare a virgis, ut l. 2. Cod. Th. de cur. pub. & virgam minus eſſe, quam fuſtem.

XV. *Enarratio.*

Ius eſt vitæ neciſque) Iure gentium dominis in ſervos vitæ neciſque poteſtas fuit. Cœlius Lactantius divinarum iuſtitutionum Epit. cap. 111. *Habet in nos non modo ut pater, verum etiam, ut dominus licentiam verberandi, & vitæ ac necis poteſtatem.* Salvianus de Gubernat. D. IV. *Cum occidunt ſervulos ſuos, jus putant eſſe non crimen.* Vide quæ diximus Inſtitut. 1. cap. 8.

Quam fuſtem) Itaque recte Græci verba illa conſtitutionis, *ictu fuſtis*, ſic interpretantur, *παχεξύλῳ, craſſiori fuſte.*

T I T. XV.

De emendatione propinquorum.

Ut ſuperior Conſtitutio dominis in ſervorum emendatione permittit tantum moderatam caſtigationem, ita hæc ſenioribus propinquis in juniores, ſi mediocre ſit delictum, quod admiſerint, quod poſſit intra privatos parietes de communi ſententia propinquorum etiam mediocriter coerceri: nam ſi res graviorem animadverſionem deſiderat, offerendi ſunt judicibus, ut l. 4. ſup. de patr. pot. ut ſervi quoque a domi-

domino, l. cirumcidere in fi. D. ad l. Cor. de ſicar. quo exemplo dicam etiam hodie non licere propinquis mulierem adulteram coercere majorum more, de quo in Tiberio Suetonius, poſt reſcriptum D. Marci, quo non licet domino ſtatuere in ſervum ſuum non deprenſum, quem dicit cum uxore ſua adulterium commiſiſſe; l. ſervos, D. de accuſ. idemque hoc argumento comprobabo. Propinquis ſenioribus hæc Conſtitutio hoc tantum dat, ut ſtultos juvenes patrio jure corrigant: atqui pater in filium infamem in novercam ſtatuere non poteſt, ſed eum offerre judici debet puniendum, l. 2. D. ad l. Corn. de ſica quam ita eſſe accipiendam inſcriptio arguit; imo nec in filiam adulteram, niſi deprenſam in flagranti crimine ex lege Julia; ergo nec ex hac cauſſa propinquis ſenioribus in minores natu quidquam ſtatuere licet.

XV. Enarratio.

Moderatam caſtigationem) Paullus Sentent. libro quinto tit. 21. *Modum caſtigandi & in ſervorum coercitione placuit temperari.*

Senioribus propinquis) Non omnibus, ſed ſenioribus, Thalelæus hic.

In Tiberio Suetonius) Capite 35.

Vt ſtultos juvenes) *ἀτακτοῦντας, καὶ διαβεβλημένως βιοῦντας* in Baſilicis, *ἀσέμνως βιοῦντας*, interpr. ibid. *diſſolutos, & infamem vitam traducentes, nec pudice viventes.*

Patrio jure corrigant) Quemadmodum patres liberos delinquentes coercere poſſunt, Baſilica. Et emendationis igitur magis, quam animadverſionis gratia, mitiuſque, ut parentibus mos eſt. Euſtathius ad Moral. Ariſtot. lib. 10. cap. 9.

cap. 9. οὐδεὶς γὰρ τὸν υἱὸν διὰ τὴν φυσικὴν στοργὴν βιάζεται, καὶ κολάζειν ἐπιχειρεῖ, ὡς ὁ νόμος, ἀλλὰ πολὺ ἔλαττον τὰς ἐπιτιμήσεις ἐπιφέρει. *Nemo enim ob ingenitum affectum in filium ſuum violentia utitur, & puniri ſuſtinet, ſicut lex cavet, ſed longe benigniores liberis ſuis pœnas irrogat.*

Infamem in novercam) Adulterio infamem, qui cum noverca peccarit.

Imo nec in filiam) L. quod ait 23. D. ad l. Jul. de adulter.

Niſi deprenſam) Pro deprehenſam. Gloſſæ: *deprendit*, ἐπιλαμβάνεται. Sic *prendi* apud A. Gellium 7. 17. ita enim ſcripti codices.

TIT. XVI.

Ad legem Corneliam de ſicariis.

Vid. tit. 8. lib. 48. ff.

Sequitur lex Cornelia de ſicariis, quæ homicidia capitali pœna coercet. Lex ait: Qui hominem occiderit dolo malo, quæ verba generaliter comprehendunt qualemcumque occiſorem puberem, vel impuberem doli capacem, ut alio capite ejuſdem legis: Qui venenum malum fecerit. M. Tullius pro Cluentio, omnes, ait, viros, feminas, liberos, ſervos in judicium vocari, ac ſimiliter occiſum qualemcumque etiam ſervum & peregrinum, l. 1. §. & qui hominem, D. eod. & infantem imperfectum hominem, l. pen. hoc titulo, & ait, dolo malo, ut excludat caſum fortuitum, vel improviſum, l. 1. & 5. & ſuæ vitæ tuendæ cauſſam, l. 2. 3. 4. Poſt addit, etiam eum perinde atque homicidam teneri, qui cum telo ambulaverit homi-

hominis occidendi cauſſa, l. 7. lege Julia de vi publica tenetur, qui vel cum telo in publico ambulaverit, l. 3. §. 1. D. ad legem Juliam de vi publ. lege Cornelia, qui occidendi hominis cauſſa tantum.

XVI. Enarratio.

Lex ait) L. 1. D. eod.

Doli capacem) Vide Cuj. Obſ. l. 6. 22. & Exercitat. noſtram de delictis impuberum.

Qui venenum malum) L. 3. D. eod.

Et infantem) Vide Cujacium d. libro 6. 21. & quæ diximus in titulo de public. judic §. 5. Inſtit.

Imperfectum hominem) οὐ τέλειον ἄνδρα, Euſtathius apud Cujac. d. cap. 21.

Dolo) Nam qui hominem occidit, οὐ ψυχῇ καὶ προαιρέσει τοῦ ἀνελεῖν, *citra animum & propoſitum occidendi*, ut ajunt Græci, non tenetur.

Suæ vitæ tuendæ cauſſa) Publicola in epiſtola ad Divum Auguſtinum: *Si Chriſtianus videat ſe a barbaro, vel Romano velle interfici, debet ne eos ipſe Chriſtianus interficere, ne ab illis interficiatur? vel ſi licet ſine interfectione eos repellere, vel impugnare?* Reſpondet Beatus Auguſtinus Epiſtola CLIV. *De occidendis hominibus, ne ab eis quiſque occidatur, non mihi placet conſilium, niſi forte ſit miles, aut publica functione teneatur, ut non pro ſe hoc faciat; ſed pro aliis, vel pro civitate, ubi etiam ipſe eſt, accepta legitima poteſtate, ſi ejus congruit perſonæ.*

Hominis occidendi cauſſa) Cicero pro Rabirio: *Niſi vero intereſſe aliquid putas inter eum, qui homi-*

hominem occidit, & eum, qui cum telo hominis occidendi cauſſa fuit.

Qui vel cum telo in publico amb.) Juxta legem veterem, μὴ ξιφηφορεῖν, *telum non ferre,* ut ait Cujac. in recit. de qua dixi ad titulum de ſervitutib. Inſt. vide lib. 12. 47.

TIT. XVII.

De iis, qui parentes vel liberos occiderunt.

In quibuſdam libris additur ad legem Pompejam: nam etſi alia lex Cornelia fuerit de parricidiis, l. 2. §. capta, D. de orig. ju. l. ult. Cod. Theod. ad legem Corneliam de fal. tamen lex Pompeja magis recepta eſt, tamquam noviſſima & latiſſima, quæ pro parricidio etiam habet cædem cognatorum ex tranſverſo, & adfinium, & patronorum, & conjugis. Proprie enim parricidium committitur tantum inter parentes, & liberos, quod Conſtitutioni hujus tituli magis placet puniri more majorum primitus virgis ſanguineis cæſo parricida, lege penult. D. eod. quales virgas lictorum eſſe apud Plinium legi, ex fruticibus ſanguineis, qui arboribus infelicibus adnumerantur, ut quemadmodum alii criminoſi more majorum arbori infelici ſuſpenduntur, ita parricidæ ante ſupplicium cædantur fuſtibus ex arbore infelici decerptis, deinde inſuantur culleo, Iuvenalis corio bovis, Cedrenus δέρματι βοείῳ νεοδάρτῳ, *corio bovis recens excoriati,* cum impiis animalibus impii homines, ut inter ſententias Imperatoris Hadriani legi, quæ referunt etiam parricidam inſutum culleo cum illis animalibus plauſtro juncto bobus atris in mare deportari, & abjici in profundum.

Nova

Nova hæc pœna dicitur in Inſtitut. quæ eſt vetuſtiſſima, quia non erat in uſu ante hanc conſtitutionem, non erat ſollemnis, ut hæc ipſa conſtitutio ait. Valde notandum eſt, quod Suetonius ſcribit in Auguſto, hoc acerbiſſimo ſupplicio nec convictum, & manifeſti parricidii reum adfici ſolitum niſi ultro confiteretur.

XVII. Enarratio.

Apud Plinium legi) Libro 14. cap. 10. & lib. 16. cap. 32. & 37.

Alii criminoſi) Tertullianus lib. 11. adverſ. Marcionem cap. 24. *Conſequens eſt invidioſam potius intelligi, non criminoſam*. Vide locum Firmici tit. ſeq.

Iuvenalis) Sat. 13.

Δέρματι, &c.) Recenti corio bovis.

Cum impiis animalibus) Refert Doſitheus lib. 3. Grammaticæ his verbis: *Fuit lex, ut qui parricidium feciſſet, publice in culleum miſſus conſueretur cum vipera, & ſimia, & gallo, & cane, impiis animalibus impius homo, & in plauſtrum junctum nigris bobus deportaretur ad mare, & in profundum mitteretur.*

Nova hæc pœna) Ex Leonis Imperatoris conſtitutione parricidæ igni abſumuntur, quo tamen ſupplicii genere nullum velocius eſſe ſcribit Lucianus de morte Peregrini.

In Auguſto) Cap. 33.

T I T. XVIII.

De maleficis, & Mathematicis, & ceteris ſimilibus.

Lex Cornelia fuit conjunctim de ſicariis, & veneficis: unde quod quæri ſolet, quæ ſit omiſſa quæſtio publica in l. 2. §. capta, D. de orig. ju. non refero ad quæſtionem de veneficis, quam lex Cornelia conjunxit cum quæſtione de ſicariis utrique adjecto prætore uno, qui de utroque ſcelere ex ea lege quæreret, quia non in ſolo ferro homicidium eſt, ſed etiam in veneno: verum id refero ad quæſtionem de injuriis, quæ ex lege Cornelia publica fuit, l. hos accuſare, §. ult. D. de accuſ. & omiſſa ſi forte eſt, quod in deſuetudinem abiiſſet, & jam, ut dicitur in l. 7. inf. de injur. injuriarum quæſtio privati non publici judicii eſſet. De ſicariis autem ſatis dictum eſt ſupra. Hic titulus eſt de veneficis: nam maleficorum appellatione venenarii continentur, quod l. 1. ſtatim indicat, qua admonemur, plus eſſe veneno neci dare, quam occidere gladio, ac proinde non eſſe mirum, ſi venenarius eadem, qua ſicarius, aut majori pœna plectatur. Continentur etiam Magi, qui carminibus, diris, devotionibus defigunt alios, qui fingunt cereas imagines hominis necandi cauſſa. Hi proprie ſunt malefici. Mathematici autem ſunt impoſtores, qui Mathematicorum liberali nomine adumbrantes ineptias ſuas profitentur ſe fata cujuſque noſſe, & natalitias ſiderum obſervationes His ſimiles harioli, augures, haruſpices, vaticinatores, ſomniorum interpretes falſi, qui

qui omnes ex Senatuſconſulto ſubjiciuntur pœnis legis Corneliæ, l. ex Senatuſconſulto, D. ad leg. Cornel. de ſicar. facto ſcilicet auctore Tiberio Pomponio, & Rufo Coſſ. ut Vlpianus ſcribit 7. de off. proconſ. Cor. Tacitus Statilio Tauro, & Libone Coſſ. & tam diſcipuli, quam magiſtri, l. pen. Tertul. de idolol. Eadem pœna eſt exitii diſcipulis, & magiſtris. Et libri corrumpuntur, l. 10. ſup. de Epiſ. aud. l. 3. §. 1. D. fam. erciſc. Phocylides, φάρμακα μὴ τεύχου καὶ μαγικῶν βίβλων ἀπέχεσθαι. *Venena ne conficias, & magicis libris abſtineas.*

XVIII. Enarratio.

Venenarii continentur) Julius Firmicus: *Cum maleficis, & venenariis criminoſæ vitæ conſortia ineunt.*

Qui carminibus, diris devotionibus defigunt) Plinius libro 26. 2. *Defigi quidem diris, deprecationibus nemo non metuit.* Virgilius in Cir.

Regis Iolchiacis animum defigere votis.

Gloſſæ: defixiones, νεκυομαντίαι, *Defigunt.* Sic quidam legunt in l. 4. hoc titulo: pudicos animos ad libidinem defigere. Græci interpretantur deflectere: ſic enim vertunt ἑλκύσαν εἰς ἔρωτα. *Pellicientem ad amorem.* Hi ſunt, qui pocula amatoria dant, de quibus in l. 3. §. 1. D. ad l. Corn. de ſicar. & l. ſi quis 38. §. qui abortionis, D. de pen. vide Galenum libro decimo de ſimplic. medic. facult. ſub init. Achillem Tatium de amoribus Clitoph. & Leucip. v. S. Iræneum adverſus hæreſ. lib. 1. cap. 9. Sanctum Baſilium epiſt. 1. ad Amphilochium can. 8.

Qui fingunt cereas imagines) Tertullianus de reſurrectione carn. cap. 16. Fictricis, vel Ar-

chigalli. Rigaltius: φαρμακίδος, ſagæ ſimulacra cerea fingentis. Gloſſa ad l. 6. in v. non dubitant: pingendo imaginem ceræ. Antonius tamen Loiſellus v.c. & doctiſſimus in codice ſuo correxerat, pungendo Ovid. Am lib. III. eleg. 7.

Sagaque Phœnicea defixit nomina cera.
Et medium tenues in jecur urget acus.

Hi proprie ſunt malefici) Lactantius libro II. cap. 16. *Sed eos magi, & ii, quos vere maleficos vulgus appellat, &c.* Hincmarus Remenſis de divortio Loth. & Tetb. Reſponſ. ad Interrogat. XV. *Magi ſunt, qui vulgo malefici ob ſcelerum magnitudinem nuncupantur.* Sic videtur accipere Firmicus Matth. IV. cap. 12. *Ob maleficia & illicita ſacra.*

Mathematici ſunt impoſtores) Sueton. Vitelli cap. 14. Gellius I. 9. *Vulgus autem, quos gentilitio vocabulo Chaldæos dicere oportet, Mathematicos dicit*: Divus Auguſtinus II. de doctrina chriſtiana cap. 21. *Qui Genethliaci propter dierum natalium conſiderationes, nunc autem vulgo Mathematici vocantur.* Hincmarus loco citato: *Sunt & qui dies natalium conſiderant, & qui ſiderum curſum in naſcentibus obſervant, qui vulgo Mathematici vocantur.* Iidem dicti Aſtrologi, & Chaldæi. Iuvenalis Sat. 6.

Chaldæis ſed major erit fiducia, quidquid.

Dixerit Aſtrologus. Dio. XLIX. τοὺς ἀστρολόγους καὶ τοὺς γόητας ἐκ τῆς πόλεως ἐξήλασε. *Aſtrologos & magos urbe ejecit.* Gentis ſcilicet vocabulum artis eſſe cœpit, & futurorum præſcii Chaldæi dicti, quod illa gens hujus ματαιοτεχνίας, *inanis artis*, eſſet peritiſſima. Themiſtius orat. XVI. ἐν Αἰγύπτῳ δὲ μόνον ἐφιλοχόρει τὰ μαθήματα. *In Aegypto uno mathematum ſtudio tenentur.* Iulius Firmicus Matheſ. 8. 25. *Divinus*

erit,

erit, Aſtrologus, vates, artiſque Chaldaicæ valde peritus.

Ineptias ſuas) Sanctus Baſilius homil. 1. in Hexaem. ἡ πολυθρύλλητος ἀστρονομία, ἡ πολυάσχολος ματαιότης, *vulgi ſermone decantata Aſtronomia, vanitas negotioſiſſima*. Vide auctorem Anonymum homil. de dicto Abrahami, pone manum tuam, &c. tomo 6. operum D. Chryſoſtomi.

His ſimiles harioli) De hariolis, haruſpicibus, & auguribus vide Hincmarum loco citato.

Vaticinatores) Vide Paullum v. Sentent. tit. 21.

Somniorum interpretes falſi) Cornelius Tacitus Ann. 11. cap. 27. *Ad Chaldæorum promiſſa, Magorum ſacra, ſomniorum etiam interpretes impulit.*

Libro ſeptimo de off. Procon.) Apud auctorem collationis LL. Moſaic. & Roman.

Cornel. Tac.) Libro ſecundo Annalium.

Tertull. de Idolol.) Cap. 9.

Phocylides) In Νουθετικῷ.

T I T. XIX.

De ſepulchro violato.

V. tit. 12. lib. 47. ff.

Maleficis adfines ſunt ſepulchrorum violatores, læſarum religionum rei, ut ait l. 1. & Cornelius Tacitus 11. Grave crimen læſarum religionum: nam & magi infames ſunt ſepulchrorum violatione. Apulejus 2. Ne mortuorum quidem ſepulchra tuta dicuntur, ſed & buſtis & rogis reliquiæ quædam, & cadaverum

præſegmina ad exitiabiles viventium fortunas petuntur. Culpabantur eo nomine clerici potiſſimum, quo tempore emiſſa eſt a Theodoſio Nov. de ſepulchris. Crimen eſt publicum ex l. 4. poſſis dicere & ex l. Julia de vi l. 8. D. eod. & civilis actio popularis ex edicto prætoris, cui nihil derogat d. l. 4. & utriuſque pœna pecuniaria, criminalis 20. pondo auri l. 3. 10. pondo ex l. 4. Sed ibi etiam Baſil. habent 20.

XIX. *Enarratio.*

Sepulcrorum violatores) In l. 3. ſepulcrum violaturus in l. 4. qui ſepulcra violant. Gloſſæ: τυμβωρύχος, *ſepulcrorum violator*. Sepulcrorum violatores dicuntur, qui de ſepulcris auferunt ſaxa, marmora, columnas, qui lapides movere, & terram evertere, & ceſpitem evellere audent, d. l. 4. quod eſt, βῶλον, ἢ λᾶα μοχλίσαι, in conſecratione templi in agro Herodis Attici: quique corpora ſepulta, aut reliquias attrectant, d. l. 4. An huc pertinet quod ſcribit Proclus in Heſiodum, νόμος παρὰ Ῥωμαίοις, ὅςις φησὶ, τάφον μὴ κινεῖν, τυτέςιν, ὀρύττειν: *Lex eſt apud Romanos, qua dicitur, ſepulcrum movendum non eſſe, id eſt, effodiendum.*

Læſarum religionum rei) Impietatis rei. τὰ γὰρ περὶ τοὺς κατοιχομένους γινόμενα οὐκ ὀρθῶς, ἀσεβήματα κέκληται. *Nam circa defunctos perperam facta impietates vocantur.* Dio. Chryſoſtomus in Rhodiaca.

Sepulcrorum violatione) Quintilianus declamat. xv. *Facinus, quod dicitur inquietare ſuperos, ſidera diris agitare carminibus, tumulos, buſta ſcrutari, & amputatis cadaveribus, ipſas in ſcelus armare manus, fieri non poteſt, ut au-*

ctorem

ctorem ſuum non ſtatim primo prodat adſpectu.

L.3.) In qua recte liber Menagii: non minus nota, quam 20. lib. auri pœna, &c.

Baſilica) Libro LX. tit. 23. cap. 13. & 14.

TIT. XX.

Ad legem Fabiam de plagiariis.

Vid. tit. 15. *lib.* 48. *ff.*

Alia fuit lex Cornelia de plagiariis, teſte Apulejo octavo Metam. Crimen, inquit, Corneliæ legis incurram, ſi civem Romanum pro ſervo vendidero: nam venditio civis Romani plagium eſt, l. 12. ſup. de ing. man. l. 2. ſup. ubi de crim. agi op. Sed in legis Corneliæ locum noviſſime ſucceſſit lex Fabia, qua plagiarii, qui & lavernæ & fraganæ, judicio publico (lege Cornelia erat privatum) & pœna pecuniaria coercentur. Sed hodie ex Conſtitutionibus longe graviore, l. ult. hoc tit. l. ult. D. eod. Hi ſunt, qui ſine vi dolo malo ſcientes abducunt ingenuos, aut liberos homines, & vendunt pro ſervis, aut ſupprimunt; vel qui ſervos alienos abducunt ſine vi, & plerumque ſine furto, & fugam perſuadent, aut fugitivos celant. De Senatuſconſulto facto ad hanc legem ſcripſi Obſ. 17. c 10. Modeſto, & Probo Coſſ.

XX. Enarratio.

Qui & lavernæ & fraganæ) Gloſſæ Iſidori: *Laverna, latro, aut qui filios alienos ſeducit*. Gloſſæ: πλαγιάριος, *plagiarius, fragana*.

Privat.) L. plagii 13. h. t.

Pœna pecun.) L. ult D. eod.

Aut liberos homines) Libertinos, l. pen. §. 1. D. eod.

Vel qui ſervos alienos) Lyſias orat. 1. ὐδ᾽ εἰ τὸν παῖδα ἐξαγαγὼν ληφθείη, ὐκ ἂν φάσκοις αὐτὸν ἀνδραποδιστὴν, *an ſi quis ſervum tuum traduxiſſe convincatur, eum plagiarium non eſſe dices?*

Aut fugitivos celant) Apulejus VI. Metamorph. *Legibus, quæ ſervos alienos profugos invitis dominis vetant ſuſcipi, prohibeor:* & paullo poſt, illicitæ occultationis crimen dicitur. Corippus de laudibus Iuſtini libro tertio ad finem:

----- profugis damus oſtia ſervis?
Legibus hoc noſtris non convenit, arguo factum.

TIT. XXI.

Ad legem Viſelliam.

Lex Viſellia publico judicio tuetur ingenuorum dignitatem & privilegia, ne honores debitos ingenuis libertini temere uſurpent, & gerant, neve ſe libertini dicant eſſe ingenuos, niſi natalibus reſtituti ſint, vel donati jure annulorum aureorum, vel adoptati ab equite Romano, ut apud Suetonium in Claudio cap. 14. l. 1. infra tit. 31. l. 1. infra ſi ſer. vel lib. ad dec. aſp. Recte autem hic titulus poſitus eſt medius inter præcedentem & ſequentem titulum, quia lex Viſellia participat ex utroque, legi Fabiæ, qua tuetur ingenuorum dignitatem, ut lex Fabia perſonas; legi Corneliæ, qua libertinos coercet, qui ſe falſo agunt pro ingenuis. Ait lex,

damno

damno cum infamia, i. multa, ut lege Julia de ambitu: nam & hic ambitus quidam libertinorum eſt.

XXI. Enarratio.

Ne honores debitos) Puta, ne Senatores fiant vel aliam dignitatem adipiſcantur; Græci ad titulum trigeſimum inf.

Neve ſe libertini dicant eſſe ing.) Non modo ſi dicant ſe ingenuos, ſed etſi ea, quæ ingenuorum ſunt, faciant. Græci ad legem unicam d. tit. 30. Liberti hodie decuriones fiunt impune contra legem Viſelliam: Cujacius ad Novellam LXXVIII. quod notatur etiam in Gloſſis Baſilic. in v. *βισέλλιος*.

Vt lege Julia) Vide inf. tit. 28. in fi.

T I T. XXII.

Ad legem Corneliam de falſis.

V. tit. 10. *lib.* 48. *ff.*

Sequitur lex Cornelia de falſis, quæ dicta eſt teſtamentaria, quia de teſtamentis fuit, quæ quis falſa ſcripſiſſet, aut vera ne apparerent, ſuppreſſiſſet, aut ſubripuiſſet, l. 14. & de confirmandis his, quæ irrita facta eſſent, teſtatore capto ab hoſtibus, ſi ibi decederet, de quo capite frequens mentio eſt in titulis de teſtam. & de cap. In hoc autem tractatu publicorum judiciorum de illo tantum agitur, quo publicum judicium lex Cornelia conſtituit in eum, qui ſciens dolo malo teſtamentum ſubripuit, ſuppreſſit, interlevit, ſubjecit, reſignavit, qui-

ve falſum teſtamentum ſcripſit, celavit, recitavit, l. 2. D. eod. & qui ſignum obſignandis teſtamentis annulumve adulterinum fecit, ſculpſit, l. 30. D. eod. & pœnam capitalem, l. 1. & 5. hoc titulo, quæ poſtea facta eſt noncapitalis, l. 22. hoc titulo l. tranſigere, ſup. de tranſ. lege Cornelia dico fuiſſe capitalem: nam quod eſt in Inſtitut. legis Corneliæ teſtamentariæ pœnam eſſe deportationem, tam eſt falſum, quam quod lege Julia adulteros capite puniri, ſi ipſas & nudas leges publicas ſpectas, ut ab initio conditæ ſunt, non etiam Senatuſconſulta, & Conſtitutiones factas ad eas leges, quibus quæ pœna cauta, vel ſubrogata eſt, eam ipſis legibus Iuſtinianus accommodat & attribuit: nam id etiam quod ait lege Cornelia teſtamentaria puniri eum, qui aliud inſtrumentum falſum ſcripſit, vel ſignavit, non eſt ex ipſa lege Cornelia, quæ non de alio inſtrumento, quam de teſtamento fuit. Sed ex Senatuſconſulto Liboniano facto ſub Tiberio Statilio Tauro, & Libone Coſſ. ut Vlpianus ſcribit VIII. de off. proc. quo pœna legis Corneliæ irrogatur ei, qui aliud, quam teſtamentum dolo malo ſignavit, ſignarive curavit, & ut dicemus titulo ſequenti, teſtamentario etiam qui ſibi aliquid adſcripſit. Poſt factum eſt aliud Senatuſconſult. ſub eodem Imperatore Licinio V. & Tauro Coſſ. quo ejuſdem legis pœna irrogatur ei, qui falſas teſtationes faciendas, teſtimoniave falſa invicem dicenda, aut conſignanda dolo malo curaverit. Et aliud Cotta & Meſſala Coſſ. quo eadem pœna coercetur, qui ob inſtruendam advocationem, teſtimoniave pecuniam acceperit, pactuſve fuerit, ſocietatem coierit, aut aliquam obligationem interpoſuerit, & qui coierit ad accuſationem innocentium. Et aliud

Gemi-

Geminis Coſſ. quo eadem adficitur, qui ob denunciandum, vel non denunciandum, remittendumve teſtimonium pecuniam acceperit, & hæc ſunt Senatuſconſulta, de quibus loquitur l. 2. D. de concuſſ. & l. 1. D ad leg. Cor. de fal. non Senatuſconſult. Voluſianum, quod ad legem Juliam de vi pertinet, non ad Corneliam de falſis. Et ex his quidem perinde atque ex lege Cornelia judicium publicum conſtitutum eſt, ſed non de ſubrepto alio inſtrumento, l. 16. D eod. quia nec Libonianum hujus meminit caſus, neque ex Conſtitutionibus de ſuppoſito partu, l. 30. eod. Crimina tamen ſunt hæc omnia nullo clauſa tempore niſi longo i. xx. an. Falſum Paullus in ſent. ſcribit eſſe quidquid in veritate non eſt, ſed pro vero adſeveratur. Auguſtinus in Soliloquiis, quidquid ad ſimilitudinem alicujus accommodatum eſt, nec id tamen eſt, cujus ſimile apparet. Imperfectius, & ὡς τύπος, l. quid ſit, D. eod. ſi quis alienum chirographum imitetur, ſi libellum vel rationes alienas intercidat, aut deſcribat, ut a falſariis ſejungat eos, qui in ſuis rationibus mentiuntur, qui non incidunt in pœnam legis Corneliæ, ac ſi diceret in alieno inſtrumento falſum commiſſum vindicari, non in proprio, in aliena re falſum teſtimonium, non in propria.

XXII. Enarratio.

Quæ dicta eſt teſtamentaria) Paullus v. Sentent. tit. 25. ita dicta, quia de teſtamentis lata eſt, l. 1. D. de public. jud.

Quæ quis falſa ſcripſiſſet) De his qui ῥαδιουργοῦσι, καὶ παραποιοῦσι χαρακτῆρας γραμμάτων

σων ἐν διαθήκαις. Falſa ſcribunt, & characteres litterarum in teſtamentis effingunt, Sanctus Baſilius in Eſaiam capite decimo.

Qui ſciens dolo malo, &c.) Paullus IV. Sent. tit. 7. & d. tit. 25. Hinc emendandus Hincmarus Remenſis de divor. Loth. & Tetb. in Reſponſ. ad interrog. XII. *Inſeruerunt etiam*, inquit, *in eiſdem legibus ad legem Corneliam teſtamentariam, de his qui teſtamentum, quodve aliud inſtrumentum falſum ſciens dolo malo ſcripſerit, ſuppreſſerit, admoverit* (lege, *amoverit*) *deſignaverit* (lege *reſignaverit*, *deleverit, honeſtiorem quidem in inſulam deportari, humiliorem autem in metallum damnari, aut in crucem levari, ſervum vero capite puniri.*

Pœnam capitalem) Sanctus Cyprianus in epiſtola prima. *Hic teſtamentum ſubjicit: ille falſum capitali fraude conſcribit.*

Lege vigeſima ſecunda h. t) Niſi quid maximum admiſſum ſit, d. l. 22. in fine. Vide Baſilica, & Exercitationem XII. ad finem. Illis autem, quæ ibi dicuntur, ut qua parte quis peccavit, eadem multetur, adde illud Anaſtaſii bibliothecarii ex hiſtoria Eccleſiaſtica: *per quæ namque quis pecat, per ea quoque & corripitur.* Theophanes dixerat δι' ὧν γὰρ τις ἁμαρτάνει, διὰ τούτων παιδεύεται.

Vt Vlpianus ſcribit) Tit. 8. Callation. LL. Mos. & Rom.

Teſtamentario) διαθηκογράφῳ, ſcriptori teſtamenti.

Qui ob inſtruendam advocationem) Vlp. d. tit. 8. l. falſi 20. D. eod.

Pecuniam acceperit) Vlp. d. tit.

De ſuppoſito partu) Crimen ſuppoſiti partus

tus publicum non eſt: nam ſoli parentes agunt, aut hi, ad quos ea res pertinet, id eſt, hi quorum intereſt.

Niſi longo, id eſt, viginti annis) Græcus interpres id quod dicitur in l. 19. D. eod. *accuſationem ſuppoſiti partus nulla temporis præſcriptione depelli*, ſcribit, non ita accipiendum eſſe quaſi tricennio exſtinguatur accuſatio, ſed .... ibi lacuna eſt: innuit autem breviori tempore concludi: & vicennio igitur, aliter quam adulterium, quod quinquennio clauditur, ut ſcribit Cujac. in recitat.

Falſum Paullus in Sententiis) d. Collationis tit. 8.

Auguſtinus in Soliloquiis) Auguſtini verba hæ ſunt cap. 16. *Nam falſum non eſt, quod ad ſimilitudinem alicujus accommodatum eſt, neque id tamen eſt, cujus ſimile apparet*.

T I T. XXIII.

De his, qui ſibi adſcribunt in teſtamento.

V. d. tit. 10.

Ex Senatuſconſultis, quæ facta ſunt ad legem Corneliam teſtamentariam eſt Senatuſconſultum Libonianum, de quo in hoc titulo agitur, quatenus pœna legis Corneliæ teſtamentariæ adficit eum, qui quum adhibitus & advocatus eſſet ad ſcribendum alienum teſtamentum, in eo ſibi vel hereditatem, vel legatum, vel fideicommiſſum, vel libertatem, vel quod aliud emolumentum adſcripſit, dictante, volente, & jubente teſtatore, qui eam partem teſtamenti bona cum venia teſtatoris aliis

bendam dare debuit, qua re non vitiaretur teſtamentum, l. D. Claudius §. ult. D. eod. nec teſtatori in ea re, quæ falſi ſuſpicionem importaret, obtemperare. Falſum eſt, ſi invito & ignorante teſtatore ſibi adſcribat, & legi Corneliæ locus. Falſum non eſt, ſi hoc faciat volente & jubente teſtatore, ſed quaſi falſum, & Senatuſconſulto Liboniano locus, quo utique punitur, tametſi id quod ſibi adſcripſit, pro non ſcripto habeatur, & cedat heredi ſcripto, vel ſubſtituto, vel coheredi, legitimo. Delictum punitur, etiamſi delinquenti nihil profuerit. At ſunt caſus, quibus teſtamentarius a principe, vel Senatu veniam impetrare poteſt, non etiam jus capiendi. Sunt quibus ipſo jure ſecurus eſt, ut l 1. & 2. in fi. l. 1. functus dulci officio, i. mortuus, functus vita, functus morte; nec enim res contrariæ dicuntur. Iſidorus in Gloſſis: Functus officio, qui officium vitæ implevit. Igitur dulce officium, dulceve munus vita dicitur. Seneca in Hyppolito: Cur dulce munus redditæ lucis fugis? Non eſt omittendum hac de re, qua de primum factum eſt Senatuſconſultum Libonianum auctore Tiberio, etiam poſtea factum fuiſſe aliud Senatuſconſult. ex edicto D. Claudii l. 3. hoc titulo d. l. D. Claudius, quod Senatuſconſultum Claudianum dicitur. Sunt igitur hac de re duo Senatusconſult. quod & inſcriptio probat libri ſingularis Paulli ad Senatuſconſultum Libonianum, ſeu Claudianum, & quod l. 10. D. eod. hoc proviſum fuiſſe ait Senatuſconſultis, non Senatuſconſulto: & ita quod ſub Tiberio apud Cornelium Tacitum factum fuiſſe Senatuſconſultum de Mathematicis, & Magis Italia pellendis, idem apud eumdem ſub D. Claudio alio Senatuſconſult.

repe-

repetitum, vel reductum fuiſſe legimus. Quod autem l.3. & d. l. D.Claudius, Divum Claudium dicit, plane probat illud edictum Suetonium tribuere perperam Cl. Neroni, qui numquam Divus factus, vel nuncupatus eſt.

XXIII. Enarratio.

At ſunt caſus, quibus teſtamentarius) Vt ſi dicant jus ignoraſſe, ſeque a relicto diſcedere, l.3. in qua dicitur: *Senatum, & DD. Principes raro veniam dediſſe*. Sic habet, τὸ κατὰ πόδας, & ait Thalelæus: quia jus ignoraverunt, non facile iis ignoſci. Menagii tamen codex non habet v. *raro*. Item pœna legis Corneliæ militi remittitur, l.5. h. tit. in qua Menagii liber habet, *ſecuto tenore in d.* Quidam tamen, *ſecutus tenorem*, &c. Datur & venia marito, ſi petatur, l.4. Nam præſumtio eſt pro marito, uxorem ei tale legatum dictaſſe, ut ait Thalelæus, & tamen quaſi falſum eſt. Cujacius in recitat. apud quem vide alios caſus.

Non etiam jus capiendi) Nullo caſu relictum capere conceditur.

Seneca in Hippolyto) Actu II.

Apud Cornelium Tacitum) Annali. XI.

Apud eumdem) Lib. XII.

Suetonium) Claudii capite 17.

TIT. XXIV.

De falſa moneta.

Lex Cornelia alia fuit teſtamentaria, de qua ante dictum eſt, alia nummaria, ut Cicero appellat, de qua in hoc titulo agitur. Hæc eſt de falſa moneta i. de nummis adulterinis. Monetæ nomen eſt multiplex: nam vel eo ſigni-

ſignificantur nummi, vel locus, in quo formantur, ut l. 2. & Macrobii 1. in ſomn. Scip. Semen locari intra formandi hominis monetam, vel σφραγιστήριον, ut Harmenopulus ait v. 1. Epit. ſive iconium, ut eſt in hiſtoria Antonini Florentini, & apud Suetonium in Caligula, aureum iconium. Ceterum hac lege tenentur quicumque adulterinam monetam flant, feriunt, vel probam vitiant, minuunt, exſcindunt, adrodunt privatim, vel publice; imo & qui privatim probam feriunt ex permiſſu principis l. 3: nam neque arma, neque monetæ niſi publice a certis publiciſque perſonis fabricari, aut percuti poſſunt. Et ex hac cauſſa etiam ſervi dominos ſuos deferre poſſunt, l. vix certis D. de judic.

XXIV. *Enarratio.*

Alia nummaria, ut Cicero appellat) III. in Verrem. Aſconius Pedianus: *Lex Cornelia nummaria, quæ de moneta, ne quis privatus monetam faceret.*

Significantur nummi) Aſcon. loco cit. Onomaſtic. vetus: νόμισμα, *moneta*. Ovid. Faſtorum I.

Victaque conceſſit prima moneta novæ.

Et apud Paullum v. Sentent. tit. 26. *Signata moneta.*

Macrobii I.) Capite VI. Divus Auguſtinus libro ſecundo contra epiſtolam Parmeniani cap. XIII. *Si aliqui furtim & extraordinarie non monetis publicis aurum vel argentum, ſed æs percutiendo ſignaverint, &c.*

VI. Epitomar.) Tit. 14. §. IV. Gloſſæ Baſilicōn: μονῆτα, τὸ τυπώδειον νομίσματος, *cuneus monetæ*. Paulinus Nolanus epiſtola XVI. ad Delphinum.

num. *Sed ſi piſcis tuus ſum, debeo ore pretioſo præferre denarium, in quo non Cæſaris figura & inſcriptio, ſed Regis æterni viva & vivificans imago præfulgeat, fidem ſcilicet veritatis, quæ doctrina tuæ monetam, & annuli tui ſymbolum nummo cordis mei, & ceræ mentis impreſſerit.*

Apud Suetonium in Caligula) Capite vigeſimo ſecundo. Hodie vero, *aurum iconicum* legitur.

Flant, feriunt) L. 8. & 9. D. de l. Corn. de falſ. Paullus v. Sent. tit 25. Firmicus. Matheſeos IV. cap. 12. gladio puniri ait: *Ob adulteratas pecunias publice accuſatos faciet gladio perire*. Ex l. 2. hoc tit. igne abſumuntur, quam pœnam Tertullianus ſummam vocat ad Martyr. c 4.

Vel probam vitiant) Et quaſi, παραχαράττονται, adulteratores monetæ puniuntur, Baſil. l. ult. h. t.

Adrodunt) Circumcidunt. Suidas: παραχαράττας, περικόπτοντας, *paracharattas, qui nummos circumcidunt.*

T I T. XXV.

De mutatione nominis.

Ad legis Corneliæ de falſis pœnam redigitur etiam is, qui dolo malo ſeipſum adoptat, & novum ſibi nomen imponit, quo quid alienum intercipiat, ut Paullus ait in Sent. tit. ad leg. Cor. & l. falſi, D. eod. Si dolus malus abſit, unicuique libero homini liberum eſt, quodcumque volet ſibi nomen adſumere, nec ex eo ſolo, quod novum ſibi nomen adſumſerit, ulla actione tenetur, ſed ita demum ſi alium ea re in fraudem induxerit, arg. l. ult. D. quod fal. tut.

auc.

auc. Dico libero homini: nam ſervi nomen in domini eſt poteſtate, non ſervi: qua de cauſa & libero homini redacto in ſervitutem dominus mutat nomen, ut Ioſepho Pharao, ut Danieli Nabuchodonoſor rex notus etiam ex profanis Straboni.

XXV. Enarratio.

Qui dolo malo) Exemplum in Philocomaſio meretrice, quæ ſe Glycerem adoptatitio nomine appellat apud Plautum in Milite glorioſo Act. 11. Sc. 11.

Seipſum adoptat) Cicero in Bruto ſcribit, C. Stalenum ſeipſum adoptaſſe, & de Staleno C. Aelium Petum feciſſe.

Vt Paullus ait in Sent.) Libro v. tit. 25.

Vt Ioſepho Pharao, ut Dan. N) Vide Ioſephum Antiq. libro ſecundo capite tertio, & lib. 10. cap. 11.

T I T. XXVI.

Ad legem Juliam de ambitu.

V. tit. 14. lib. 48. ff.

Expoſitis legibus Corneliis redit ad Julias, & proponit hoc titulo eam, quæ de ambitu eſt, quæ olim obtinuit in urbe, quum populi ſuffragiis deferebantur honores, & magiſtratus, non ut hodie nutu principis, l. 1. D. eod. l. quidam, D. de re jud. nam petitores honorum, i. candidati clam ſæpenumero ingentem pecuniam conſumebant corrumpendorum ſuffragiorum cauſſa, quæ corruptela & effuſio pecuniarum amb-

itus

itus dicitur, & hac lege judicio publico coërcetur. Trajanum quoque lego apud Plinium VI. Epiſt. eam repreſſiſſe candidatis tertiam patrimonii partem in ea, quæ ſolo continentur conferre juſſis, ut ſimiliter Senatuſconſulto feneratores jubentur duas partes patrimonii in ſolo collocare, & confiſcantur, qui partem dimidiam rei familiaris in pecunia habent, apud Suetonium in Auguſto. Poſt autem ad inſtar legis Juliæ ex Senatuſconſulto ambitus coerceri cœpit in municipiis, ubi Duumviri, & ſacerdotes provinciarum creantur decreto populi, vel curiæ, & creabantur etiam Epiſcopi, & Presbyteri, l. 49. C. Theod. de decur. quorum ambitio coercetur, l. ſi quemquam, ſup. de Epiſc. & Cler. Præſides autem in provinciis creabantur judicio principis, vel præfecti prætorio, l. ult. tit. ſeq. At ex Conſtitutione hujus tituli coercetur ambitio etiam in principibus officiorum, & aliis beneficiariis, qui antequam rationes ſuæ adminiſtrationis reddiderint, repetunt officia eadem, atque continuant: quem eſſe ſenſum hujus Conſtitutionis illa verba demonſtrant, Ad ſolutionem debiti primitus urgeatur, & conjunctim l. ſi aliquid inf. de ſuſc. & arc. & quod ita Græci adnotant in hanc legem, πολλάκις φεύγον τὸ δοῦναι ἅπερ ἐξ ἀρχῆς ἐχρεώστησεν ἐπιτηδεύει ἄνωθεν ἐνταγῆναι τῇ τάξει.

XXVI. Enarratio.

Apud Plinium VI) Epiſtola decima nona.
In Auguſto) In Tiberio cap. quadrageſimo nono.

Coercetur ambitio) De pœna ambitus dixi ad tit. de publ. jud. Inſtit.

In

In principibus officiorum) Principes officiorum, qui inter ſui ordinis viros principem locum tenent. Vide Scriptores Hiſtoriæ Auguſtæ, & notas ibidem.

Et aliis beneficiariis) Beneficiarii dicuntur, quibus beneficii loco cura committitur manſionum curſus publici, vel quod aliud officium munuſve publicum. Cujacius ad librum primum de Feudis, & ad legem tertiam C. de can. largit. titul. Vide Notas ad eoſdem ſcriptores.

Παλάκις) *Sæpe dum vitat ſolutionem eorum, quæ debet ex adminiſtratione, dat operam, ut rurſus in eodem officio conſtituatur.*

T I T. XXVII.

Ad legem Juliam repetundarum.

V. tit. 11. cod. lib.

Sequitur lex Julia repetundarum, certiſſimum argumentum ſummæ avaritiæ Romanorum, ut Divus Hieronymus ait in Eſaiam cap. 13. Superior lex ambitionem coercet, quæ etiam in eis fuit incredibilis. Hæc coercet avaritiam, utraque judicio publico, quod hac quidem lege conſtituitur in eos, qui quum in magiſtratu, poteſtate, curatione, legatione, vel quo alio officio publico in provinciis eſſent, provincias ſpoliaverunt ablatis, captis, coactis, conciliatis, averſis pecuniis, quo & ſuum, & ſuorum factum præſtant, apparitorum puta, & miniſtrorum, & militum a gregario ad domeſticum protectorem uſque, l. 1. & accuſantur publice, ut Verres, & alii plerique nomi-

nomine totius provinciæ, vel civitatis per actorem, quem ipſa provincia, vel civitas delegerit, ut Cicero, ait in Divinatione, quo loco etiam oſtendit hanc legem tantum nationum exterarum, ſociorum, provincialium fuiſſe. In urbe autem captarum pecuniarum a magiſtratu civilem fere actionem, privatumque judicium, ſeu recuperatorium. Itaque ſuperior lex primum valuit in urbe, hæc in provinciis tantum. Damnatos interdum ſequebatur exſilium, frequentius damnatio in quadruplum l. 1. & ult. cum infamia l judices infra de dignit. ut plane Viſelliæ, & Juliarum de ambitu, & de repetundis una fuerit pœna damnum cum infamia, & l. ult. hujus tituli eſt communis utrique legi Juliæ. Nam & quadrupli pœnæ ſubjicit præſidem, ſi quid dederit ambitu honoris, & ſi quid ſordide tempore gerendi honoris acceperit præter ſalaria publica. Ambitus crimen exerceri poteſt ante ſuſceptam, vel poſt depoſitam adminiſtrationem. Repetundarum poſt depoſitam adminiſtrationem tantum, excepto caſu l. 4. quo & in ipſa adminiſtratione exerceri poteſt, ſi præſides provinciarum in litibus, & judiciis improbe, aut ſordide ſe gerant, velut mercatores litium, ut ait l. 3. quo caſu etiam pedanei judices iisdem legibus tenentur d. l. 3. At præterea utrumque crimen finitur vicennio, & hoc uno caſu anno, quo & ſimpli tantum repetitio eſt, [illegible] pen. & altero item caſu anno in heredem rei ſcilicet, quo & quadrupli repetitio eſt, l. 2. hoc titulo, l. 2. D. eod. l. ex judiciorum D. de accuſat. l. ult. D. ad l. Jul. pec. Plinius 3. epiſt. Bætica etiam in defuncti (de repetundis) accuſatione perſtabat. Proviſum hoc legibus, intermiſſum

tamen,

tamen, & poſt longam intercapedinem tunc reductum: &, paullo poſt: Senatui placuit, bona defuncti, quæ habuiſſet ante provinciam, a reliquis ſeparari, illa filiæ, hæc ſpoliatis relinqui. Additum eſt, ut pecuniæ, quas creditoribus ſolverat, revocarentur, quod omnino congruit cum d. l. ex judiciorum.

XXVII. Enarratio.

Averſis pecuniis) Aſconius Pedianus in Verrem de prætura urb. *Pecunia, quæ avertebatur.*

Damnatos interdum ſequeb. exſilium) Aſconius Pedianus in procem act. in Verrem: *Duæ res conſequebantur damnationem, altera redditio pecuniæ iis, ad quos pertinebat: in quo vel ſimpli, vel dupli, vel quadrupli ratio ducebatur. Altera, exſilii.* Et in eam de præt. urb. *Aeſtimatione litis & exſilio.*

Plinius 3. epiſt.) Epiſtola nona ad Minutianum.

T I T. XXVIII.

De crimine peculatus.

V. tit. 13. eodem libro.

Et repetundarum crimen, & peculatus eſt crimen captarum pecuniarum, ſed repetundarum, quod captæ ſint pecuniæ privatorum, peculatus, quod captæ ſint pecuniæ publicæ, nec relatæ in ærarium. Vtrumque eſt ex legibus Juliis publicorum judiciorum: & hoc etiam in magiſtratus provinciales poſt depoſitam

tam

tam adminiſtrationem, & in magiſtratibus quidem gravius quam in ceteris. Nam ex hac Conſtitutione irrogatur judicibus pœna capitis & vitæ, ut l. 5. C. Theod. ad leg. Jul. rep. quæ extenditur ad ſocios & miniſtros, & ad eos, qui ſcientes ſubtractas ab eis pecunias publicas receperunt, quia, ut eſt in l. pen ſup. ad l. Jul. de vi, quæ ſumta eſt ex l. 2. Cod. Theod. de cr. pec. non eſt diſſimile crimen rapere, & ei, qui rapuerit, rapta ſervare. Ante hanc Conſtitutionem etiam in judices erat tantum pœna legis Juliæ peculatus, quæ eadem initio fuit, quæ Juliæ de ambitu, & repetundarum. & Viſelliæ, i. multa cum infamia, l. 1. Cod. Theod. eodem titulo, & reducitur Nov. Leonis 105. Hujus criminis abolitio accuſatori non datur, l. 3. inf. de abol. Sicut nec atrocium, & capitalium criminum.

XXVIII. Enarratio.

Quod captæ ſint pecuniæ publ.) Gloſſæ *νοσφισμὸς δημοσίων χρημάτων, depeculatio.* Iſidorus Originum libro quinto capite vigeſimo ſexto. *Peculatus judicium in eos datur, qui fraudem ærario faciunt, pecuniamque publicam intervertunt.* Hinc fures ærarii dicti Salluſtio in Catilin. qui pecunias publicas intervertunt Sed & crimen peculatus contrahitur, *εἰ καὶ μὴ ἦσαν χρήματα, ἀλλ' ἕτερα πολιτικά, quamvis nummi non fuerint, ſed aliæ res ad civitatem pertinentes.* Græcus interpres hic, quem vide.

Capitis & vitæ) *Capitali animadverſioni ſubduntur*, in l. un. h. t. Anatolius: *τὴν κεφαλὴν ἀποτέμνονται, caput eis amputatur.* Petrus Faber

ber hæc adnotaverat ad interpretationes Cujacii in Paulli v. Sentent. tit. 25. ſent. v. in fine, ibi: *aut capite puniuntur*, ut in 1. ſententia & ult. „Sed quod ais capite puniri, tu videris, Cujaci, ad amputationem capitis referre, quod & Leoni Philoſopho viſum explicanti capitalis ſupplicii vocabulum, cujus meminit l. ubi, C. de falſ. in Nov. 77. de pœna falſariorum: utitur enim verbo ἀποτέμνεσθαι Leo: quem ego ac te quoque falli arbitror. Vera enim falſariorum pœna & legitima circa humiliores quidem ſervis cruciariis comparatos fuit furca ſive laqueus: & videatur in hanc rem Am. Marcellinus, quem in hoc citatum a Berterio relatore memini, ac dein a Protopræſide Durantio in Arreſtis publice pronunciatis ſub feſtum Magdalenes anno MDLXXXVI. Nam quod de ſuſpenſo Vigentio falſario traditur in conſtitutione Imperatoris relata ab Auguſtino epiſtola ſexageſima octava nomine clericorum Hipponenſium: hoc ad ſuſpenſionem ab ordine Decurionum pertinet, non ad laqueum, ut apparet ex eo quod ſubjicitur, eumdem ipſum Vigentium ſub idonea proſecutione ad Comitatum meum Conſtantini Auguſti (hæc duo eſſe a gloſſemate verbi meum arbitror) mittas, &c. Sane ut ex Tacito, & aliis colligi poteſt, Senatores falſum committentes ordine dumtaxat moti„: Ex ſententia igitur Petri Fabri capitalem animadverſionem, pro animæ amiſſione quocumque genere, non pro capitis amputatione accipiemus: & Anatolius, quem ſupra adduximus, Leonis interpretationem ſecutus videtur. Vide ſup. tit. 11.

Novella Leonis cv.) Qua magiſtratus ordine

mo-

movetur, & dupli pœna coercetur: miniſtri ſceleris, ſi ſolvendo ſint, eadem pœna afficiuntur: ſin minus verberibus cæſi, & ignominioſe tonſi exſulare jubentur.

Sicut nec atrocium) Vide infra tit. 42.

T I T. XXIX.

De crimine ſacrilegii.

V. dict. tit. 13.

Eadem lex Julia coercet furtum pecuniæ publicæ, quod peculatus dicitur, & furtum pecuniæ ſacræ, quod ſacrilegium, & ſacrilegium certe gravius, quam peculatum. Cui Conſtitutiones hujus tituli adjungunt, quæ ſunt proxima & adfinia crimina, non quidem majeſtatis crimen omne, vel maximum, de quo dixit ante, quod proximum ſacrilegio dicitur, l. 1 D. ad leg. Jul. ma & ſacrilegium l. 1. Cod. Theod. ſi quis pec. conſit. & in Baſ. l. 1. ſup. de priv. car. inh. ubi pro majeſtatis eſt, ἱεροσυλίας, *ſacrilegii*, ſed quod inferius ſacrilegio eſſe videbatur, contemnere & violare ſacras Conſtitutiones principum, l. ult. inf de priv. eor. qui ſac. pal. mil. l. 1. inf ut dig. ordo ſer. l. 13. inf. de erog. mil. ann. l. pen. Cod Theod de relat. quod & majeſtatis crimen dicitur, l 1. ſup. ut omn. jud. l. 19 Cod. Theod. de Judæis: & quod eſt nefandiſſimum crimen, confundere & offendere legem Dei omnipotentis, de quo majores noſtri acceperunt l. 1. hujus tituli, utpote quum eam poſuerint in Cod. Theod ſub tit. de Ep. & cler. & in Baſil. hoc modo tranſtulerint, ὅσοι τὴν τῆς θείας πίστεως ἁγιωσύνην, ἢ ἐν

τῷ

τῷ ἀγνοεῖν συγχέοισιν. *Quicumque ſanctimoniam divinæ fidei vel negligendo confundant*, &c. ex quo patet etiam Græcos, ut in C. Thod. in hac lege prima legiſſe negligendo confundunt, non omittunt. Vet. etiam male, committunt. Additur in hoc titulo etiam ſacrilegii inſtar eſſe tractare, an is ſit idoneus judex, quem princeps elegit, ut l. 5. ſup. de diu. reſ. vel petere ejus provinciæ adminiſtrationem, ex qua originem ducimus, qua de re lib. 1. tit. ut nulli pat ſuæ adm. Sed hæc hodie ne in minimo quidem vitio ponuntur.

XXIX. Enarratio.

Furtum pec. pub) Gloſſæ: *peculatus*, *διαρπαγή*. Vetus Onom. *Peculatus*, *κλέμμα*. Furtum pecuniæ ſacræ) Qui privatam pecuniam in æde ſacra depoſitam abſtulit, fur eſt, non ſacrilegus, l. Divi 5. D. ad leg. Jul. peculat. de quo tamen quæri poterat, quia ſcilicet *ὁ τόπος καὶ τῆς ἑαυτοῦ ἀξίας τοῖς χρήμασι μεταδίδωσι*. *Locus dignitatem ſuam pecuniis communicat*, ut ait Sopater in diviſione quæſtionum. Vide Cujacium Obſerv. 13. 19.

Quod ſacrilegium) Servius in x. Aeneidos: *Legere*, *furari*: *unde & ſacrilegi dicuntur*, *qui ſacra legunt*, *hoc eſt*, *furantur*.

Quam peculatum) An peculatum, ut anfractus & anfractum apud Nonium, niſi hic operarum mendum eſt.

TIT.

T I T. XXX.

De ſeditioſis, & his, qui audent plebem contra quietem publicam colligere.

Sacrilegii crimine recte dixeris etiam reos agi poſſe auctores ſeditionis & tumultus, quum & ſuperioribus legibus teneantur de vi, & læſæ majeſtatis, & propria lege de ſodalitiis, maxime hi, qui coacta multitudine magna vociferatione quid petunt a populo, vel principe, de quibus eſt l. 2. Pacata ſeditione multitudini parcitur, & unde orta culpa eſt, ibi pœna conſiſtit, ut apud Titum Livium XXVIII.

XXX. Enarratio.

De vi) L. 3. D. ad leg. Jul. de vi publ.
Et læſæ majeſtatis) L. 1. D. ad leg. Jul. majeſt.

Vt apud Titum Livium XXVIII.) Capite vigeſimo ſexto. *Vicit*, inquit, *ſententia lenior, ut unde orta culpa eſſet, ibi pœna conſiſteret, ad multitudinem caſtigationem ſatis eſſe.* Auctores igitur pro qualitate dignitatis coercentur. Paullus libro quinto ſentent. 22. §. 1. l. ſi quis aliquid 38. §. auctores, D. de pœn. vide 1. q. 1. can. hi qui.

T I T. XXXI.

Quando civilis actio criminali præjudicet, & an utraque ab eodem exerceri poſſit.

Hic titulus concludit tractatum de publicis judiciis, propoſita regula communi omnibus, ut cum publicis privata concurrant, quæ ſunt de re familiari, i. de damno pecuniario, ut l. 4. D. de publ. jud. l. 6. D. de ſep. viol. quibus verbis excluditur actio injuriarum, & quæcumque vindictæ privatæ, non pecuniæ perſecutionem habent. Qua ratione, ut opinor, & ab hac regula in Cod. Theod. excipitur actio de moribus, qua prius non agit, aut ſi egerit maritus, amittit accuſationem adulterii. Publica judicia vigorem continent publicæ diſciplinæ, privata utilitatem privatorum, l. locatio §. quod illicite, de public. Cetera, quæ ad hunc titulum ſpectant, expoſui Obſ. 20. cap. 25. 26.

XXXI. Enarratio.

De damno pecuniario) Περὶ ἰδικῆς ζημίας *de privato damno*. Baſilica.

Excluditur actio injuriarum) Quæ non eſt de damno pecuniario: nam magis vindictæ, quam pecuniæ habet perſecutionem, l. 2. §. emancipatus, D. de collat. honor.

T I T. XXXII.

De crimine expilatæ hered.

Vide tit. 9. lib. 47. ff.

Ab hoc titulo incipit tractare de privatis judiciis, quæ ex maleficiis oriuntur, ex quiıs alia ſunt forenſia & civilia, alia crimina-., & hæc autem, & illa pœnalia. Et privata, ıia non patent omnibus, ut publica criminaı, de quibus ante dictum eſt, vel ut publica vilia, quæ popularia dicuntur, de quibus nil hoc in libro, ſed patent his tantum, quom intereſt. Hoc vero inter ſe diſtant; quod vilia ſint ordinaria, criminalia extraordinaı, quod civilia pœnam, & legem certam bent, ut furti nec manifeſti legem duoden tabularum habent, qua furto nec maniſto dupli pœna conſtituitur, furti manifeſti, vi bonorum raptorum edictum prætoris, uriarum legem Corneliam, partim edictum ætoris, damni injuria legem Aquiliam, quis delictis privatis pœna imponitur certa, perle atque publicis æque legibus certis. Crinalia autem privata judicia pœnam non hant certam, ſed arbitrariam, hoc eſt, Conſtiionibus, aut Senatuſconſultis relictam in arrio judicantium, l. 1. D. de eſtrac. Quamobn & crimina, quæ perſequuntur, dicimus non legitima, l. 3. §. pen. D. de crim. ſtell. nimin, quia non eſt eis conſtituta certa & leima pœna. Item quod civilibus exercendis itur ſpecialis judex more judiciorum ceteım. Criminalia extra ordinem exercentur

R 2 apud

apud præf. urbi, aut præſidem provinciæ, l. 3. D. exp. her. quod in civilibus non eſt neceſſaria inſcriptio actoris, in criminalibus eſt neceſſaria, l. ult. D. de pr. del. quod leviora ſunt civilia, quam criminalia, l. pen. in fi. ſup. ad leg. Cor. de fal. vel, ut Iuſtinianus ait in Conſtitutione Græca de vet. ju. enucl. civilia *μετριώτερα*, *leviora*, criminalia *σφοδρότερα*, *graviora*: quod quo ex maleficio eſt civilis actio, deficiente publica, non erat olim etiam privata criminalis extra ordinem, ut l. ult. D. de fur. oſtendit, dum ait, de furto nunc plerumque eſſe. Erat, & eſt ſæpe publica, exempli gratia, de vi lege Julia, de injuriis, aut damni injuria, aut teſtamento ſuppreſſo lege Cornelia, quia ſcilicet alia de re eſt publica, alia civilis, hæc de re aut vindicta privata, illa de vindicta publica. At extraordinaria & civilis eamdem cauſſam, & rem ſpectant, nempe privatam, nec utraque experiri licet. Contra vero qua de re eſt accuſatio extraordinaria, non ſemper etiam eſt civilis actio, quæ ſcilicet pœnam inferat reo, ut de expilata hereditate, & de ſtellionatu, quæ crimina vindicantur extra ordinem, nulla prodita eſt civilis actio, quæ pœnam perſequatur. Quamvis autem tot ſint differentiæ inter civilia, & extraordinaria judicia, tamen quia omnia ſunt privata, conditori hujus libri magis placuit ea collocare alternato, quam diſtincto ordine, propoſito primum crimine, & judicio extraordinario expilatæ hereditatis, deinde civili actione vi bonorum raptorum, tum crimine extraordinario ſtellionatus, poſt civili actione injuriarum, mox crimine extraordinario abigeatus, omiſſis civilibus actionibus furti, & legis Aquiliæ, quoniam de eis jam e

re

e nata anteverterat dicere lib. 3. & 6. Primum
gitur proponit crimen expilatæ hereditatis, cui
ocus eſt, ſi poſt mortem defuncti ante aditam
ereditatem, vel etiam poſt aditam, & ante
dprehenſam poſſeſſionem rerum hereditaria-
um res quædam hereditariæ mobiles ſubreptæ
nt. Quod proprie furtum non eſt: nam re-
um, quæ a nemine poſſidentur, furtum non fit,
1. §. Scævola, D. ſi quis teſt. lib. ideoque here-
ibus eo nomine non competit actio furti, l. 2.
). eodem, ſed competit extra ordinem accu-
itio compilatæ hereditatis privata, non pu-
lica ex Senatuſconſulto & oratione D. Marci,
1. D. eodem, l. 3. D. de extr. crim. loco deficien-
is actionis, ut ait l. ult. hujus tituli t. i. loco
œnalis actionis, loco actionis furti, qua ra-
ione famoſa etiam eſt perinde, atque furti
ctio, in cujus locum ſuccedit, l. infamem, D.
e publ. jud. l. ſi te ſupra ex quibus cauſſis non
rr. inf. Et datur etiam privigno in vitricum,
x novercam, qui, quæve expilavit heredita-
em extranei ei delatam, l. 2. & 3. ſicut furti,
3. & 11. ſup. de fur. & vi bonorum raptorum,
. ult. tit. ſeq. quia his perſonis honos non debe-
ur tantus, ut parcere debeamus famoſis judi-
iis adverſus eos. At non datur privigno in
novercam, quæ expilavit hereditatem mariti.
Puto nec in vitricum, qui expilavit heredita-
em uxoris, quia nec expilare videtur, qui at-
rectat, quod vivo conjuge ſocietas vitæ in ſua
poteſtate fecit, nec poſt adprehenſam poſſeſ-
ionem daretur actio furti, cujus inſtar hæc ac-
uſatio obtinet: eademque ratione non dabi-
ur heredi extraneo in maritum, vel uxorem,
qui, quæve compilavit hereditatem defuncti,
4. hoc titulo, l. pen. D. eodem, l. heres, D. de neg.

geſt. l. quamvis, ſup. de fur. Eadem ratio ſocietatis facit, ut non detur coheredi in coheredem, l. 1. hoc titulo, l. 3. ſupra famil. erciſ. l. merito, D. pro ſocio, qua de re Obſervatione viceſima.

XXXII. Enarratio.

Vt publica civilia, quæ pop. dic.) Nam judicia popularia civilia ſunt, de his vide Cuj. ad l. & eleganter 7. D. de do. ma.

Vt furti nec man. leg. 12. tab.) Furti manifeſti actio in quadruplum eſt e jure prætorio. Vide Cujacium ad §. 4. Inſtitut. de noxal. act.

Et vi bonorum rap.) Vide ad titulum ſequentem.

Injuriarum) §. Pœna 7. & §. ſeq. inſtit. de inj.

Damni injuria) Vt in l. impuberem 23. D. de furt. τουτέστι ζημία ἀδίκως γινομένη, *damnum non jure factum*. Theoph. Inſt. de injur. vide Cuj. ad tit. de lege Aq. Inſtit.

Nunc plerumque eſſe) Criminalem extraordinariam, & privatam tacite ſignificans, ante non fuiſſe, niſi ſolam civilem in duplum, vel in quadruplum. Cujac. in recitat.

De vi lege Julia) L. un. inf. tit. prox.

Ante aditam hereditatem) L. 2. §. 1. D. eod.

Quæ a nemine poſſidentur) Res hereditaria, interim dum jacet hereditas, nullius eſt, l. 1. D. de rer. diviſ.

Loco actionis furti) Græci: quia non eſt furti actio, nondum rebus poſſeſſis ab herede, eſt expilatæ hereditatis.

Vel uxorem) Quia vir & uxor ſocii invicem ſunt divini & humani juris: κοινωνοῦσιν ἀλλήλοις θείου τε καὶ ἀνθρωπίνου δικαίου, ut ait Græ-

æcus int. ad l. 1. D. de ri. nupt. citata lege
ırta h. t. ad quam Antonius Loiſellus in Co-
e ſuo notaverat, legendum, *domum ſuſcipi-*
, ut & Cujacius legit.
Ɔbſervat. 20.) Capite 27.

T I T. XXXIII.

De vi bonorum raptorum.

V. lib. 4. Inſtit. tit. 2. & t. 7. l. 47. ff.

n hoc titulo proponitur civilis actio vi bonorum raptorum, quæ ex edicto prætoris tur in eum, qui rem alienam rapuit, ſi molis fuerit. Nam de immobili neque hæc aio eſt, neque furti, ſed interdictum unde, vel actio in duplum ex Conſtit. l. ſi quis tantam. Dari vero dicitur hæc actio modo triplum, ut l. locatio §. quod illicite, D. de ıblic. modo in quadruplum, ut in Conſtitutioıbus hujus tituli, & alibi paſſim, modo in iplum, & quadruplum, ut l. pen. Cod. Theod. : pag. ſacr. & hujus varietatis cauſſa, quia iſta eſt actio, quæ ſcilicet cum pœna tripli :rſequatur etiam rem vi ereptam, qua conſione quadruplum efficitur, & intra annum ilem. Nam poſt annum rem ſolam perſeıitur, non triplum: & ſingulari caſu, cujus ːcipiendi auctor eſt Tribonianus, in duplum ınfectum ex re, & pœna, l. 6. ſupra de pag. ſacr. d perpetuo, ut opinor, hujus moderationis :nſandæ gratia. Neque vero exiſtimare debeıus mitius agi cum raptore, quam cum fure, ıod in raptorem ſit actio miſta, & annalis, ı furem tota pœnalis, & perpetua. Nam ſive

raptor ſit manifeſtus, miſſa actione vi bonorum raptorum conveniri poteſt actione furti manifeſti, quia & hic fur manifeſtus eſt, l. ſi vendidero §. cum raptor, D. de fur. ſive non ſit manifeſtus, ut l. 52. §. ult. D. eod. ſane hoc caſu gravior eſt intra annum utilem actio vi bonorum raptorum, quam furti nec manifeſti, & in hunc proprie caſum hæc actio comparata eſt, quod prætori non videretur ſufficere actio furti nec manifeſti, qua tamen ſi prius non ſit actum vi bonorum raptorum intra annum, licet experiri poſt annum in duplum, vel ſi hac actum ſit prius, necdum annus exierit, adhuc experiri licet vi bonorum raptorum in id, quod amplius in ea eſt, l. 1. D. eod. l. ſi quis egerit, D. de fur. & obſervandum in jure agi ſæpe de iſto concurſu actionis furti nec manifeſti, & vi bonorum raptorum, nuſquam de concurſu actionis furti manifeſti, & vi bonorum raptorum, quia ad hunc caſum neque neceſſaria, neque proprie pertinet actio vi bonorum raptorum, ad illum proprie pertinet, & neceſſaria eſt.

XXXIII. Enarratio.

Qui rem alienam) Qui ſuam rem rapuit, vi bonorum raptorum actione non tenetur, ſed aliter multatur, l. 2. §. hac actione is demum D. eodem, id eſt, rei ſuæ dominio cadit ὡς ἀνάρχως ἀφελόμενος, ut ajunt Græci, quod abſque magiſtratus auctoritate, ſua auctoritate rem auferat, ex l. ſi quis in tantam.

Si mobilis fuerit) L. 1. h. t.

Nam de re immobili, &c.) Plautus in Aulularia act. 1. ſc. 11. *Ego intus ſervem: an ne quis*

ædes

'des auferat? Nam hic apud nos nihil eſt aliud uæſti furibus.

Ex conſtit. ſi quis in tantam) L. 7. ſupra ınde vi.

Intra annum utilem) Intra annum, quo ex- eriundi poteſtas fuit, l. 2. Thalelæus ibidem: Nota, inquit, actionis vi bonorum raptorum nnum utilem eſſe.

Nam poſt annum) L. 2. 4. & 5. h. t.

Et perpetua) L. 1. ſup. de ann. except.

Et in hunc proprie caſum) Idem ſcribit ad it. de bon. vi rap. Inſtit.

De iſto concurſu actionis) Vt in l. 1. D. eo- em.

TIT. XXXIV.

De crimine ſtellionatus.

V. tit. 20. eodem libro.

Sequitur crimen extraordinarium ſtellionatus, quo nomine continetur fallacia, impoſtu- ı, diſſimulatio omnis, & quidquid turpiter t in fraudem alterius, quod proprii criminis omen non habet. Cum eo non concurrit uidem ulla actio civilis, quæ pœnam perſe- ıatur, ſed quæ rem perſequantur, variæ poſ- ınt concurrere: & ſi quidem famoſa ſit, quæ oncurrit, veluti de dolo, aut depoſiti, etiam moſum erit crimen ſtellionatus, quia abſur- ım eſt civilem actionem eſſe famoſam, & cri- ıinalem non eſſe. Finge debitorem in ſolven- o pro auro debito ex ſtipulatu, vel ex cauſſa epoſiti, æs ſubjeciſſe, vel pro veris gemmis itreas, ex hac cauſſa eſt civilis actio de dolo,

vel depoſiti, quæ famoſa eſt. Erit igitur ex his cauſſis crimen ſtellionatus famoſum, ad quas tantum dico reſpexiſſe l. quid ergo §. ult. D. de his qui not. inf. & erit famoſum, ut ait, quamvis publicum non ſit. Nam & crimen expilatæ hereditatis eſt famoſum, licet publicum non ſit. Subjicere autem aliud pro alio, eſt quod l. 3. D. eodem ait, impoſturam facere, Trebellius Pollio in Gallienis: Cum quidam gemmas vitreas vendidiſſet pro veris, ſurripi quaſi ad leonem juſſit, deinde e cavea emiſit caponem, & juſſit per curionem edici, impoſturam fecit, & paſſus eſt. Ceterum ſi in pignore dando, aut in vendendo ſubjecerit quis as pro auro, vel ſtatuliberum pro ſervo, vel vitreum ſardium pro vero, diſſimulata veritate rei, crimen ſtellionatus non eſt famoſum, ut ait l 2. D. eodem, quia nec actio pignoratitia contraria, vel ex emto, quæ cum eo concurrit, eſt famoſa, l. ſi quis in pignore, D. de pig. act. l. ſtatuliberum §. 1. D. de ſtatul. idem ſi quis ſciens ignoranti creditori rem alienam, vel alii obligatam ſimulans rem eſſe ſuam, vel eſſe liberam, pignori obligaverit, l. tutor §. 1. D. de pig. act. l. 1. & 2. hoc titulo, idem ſi produxerit aliquem creditorem ſimulans eum eſſe antiquiorem in cauſſa pignoris prioris creditoris fraudandi cauſſa, ut l. 4. hoc titulo, nullo prolato chirographo falſo, quo ſit prælatus dies obligationi, alioquin crimen falſi committitur, l. 15. ſupra ad leg. Cor. de fal. l. ſi a debitore, D. eodem, & ceſſat crimen ſtellionatus, quia non aliter ei locus eſt, quam ſi deficiat aliud crimen. Nemo autem eſt, qui neſciat, translatum hoc eſſe nomen a lacerata quodam ad hominem vafrum, & decipiendi peritum,

ut

ut apud Apulejum, Venus irata Cupidinem ſtellionem vocat, quo plerique capiuntur omnes. In Gloſſis ſtellionator eſt *ἐπιθέτης*, *impoſtor*, & in Baſil. Ex quo dictum illud in Chriſtianos pallio coopertos, Græcus *ἐπιθέτης*. Cypriano, implanator.

XXXIV. Enarratio.

Quod proprii criminis nomen non h.) L.2. D.eod.

Surripi quaſi ad leonem juſſit) Caſaubonus legit, *ſurrigi*, ut apud Vopiſcum in Aureliano: *ſurrectus ad ſtipitem*.

Si in pignore dando aut. in vend. &c.) Quod Græcis interpretibus eſt, *ἀντιβαδιάζειν*. Vlp. in l.2. D. eod. *Si quis merces ſuppoſuerit, vel obligatas averterit, vel corruperit, ſtellionatus reus erit*, quæ Baſilica ita reddunt, *ὁ ἀντιβαδιάσας, καὶ διαφθείρας τὸ ὑποκείμενον*: qui avertit & corrupit rem obligatam. Græcus interpres ad leg. quid ergo 13. §. ult. D. de his qui not. infam.

Dicit Stephan. ad lib.14. cap.29. t.4. Stellionatus crimen intendi, quum deficit privatum, vel publicum crimen: privatum quidem, ut quum debitor avertit pignus ſubjiciens æs pro auro: *ὅταν ὁ δεβίτωρ ἀντεβαδιάσει τὸ ἐνέχυρον χρυσοῦν ὑποδείξας, καὶ παραδοὺς χαλκάν*, oſtendens aureum, & æreum tradens. Nec igitur quid eſſet *ἀντιβαδιάζειν* intellexit Salmaſius de modo uſurarum cap. 14. ut jam præmonui ad tit.23. lib.8.

Vt apud Apulejum) Metamorph. lib.5.

Stellionem vocat) Gloſſæ Baſilic. *στελλίων, κακοῦργος, κακότροπος*. *Stellio maleficus, improbus*.

In Gloſſis ſtellionator eſt ἐπ.) Gloſſæ Gr. Lat. ἐπιθέτης, *impoſtor*, *ſtellionator*. Item: ἐπίθεσις ἢ χλεύη, *impoſtura*, *ſtellionatus*. Item: κακοῦργος, *maleficus*, *ſtellionatus*, lege, *ſtellio*, aut *ſtellionator*. Excerpta ex vet. lex. *Stellionatus*, ἐπίθεσις, κακουργία, *improbitas maleficentia*. Idem in Gloſſis Baſilicῶn.

Cypriano implanator) Vetus Onomaſtic. *implano*, ἀποπλανάομαι, implanare eſt decipere, ut Sirachidis capite decimo quinto 12. *Ipſe me implanavit*, αὐτός με ἐπλάνησεν. Inde planus. Gloſſæ Philoxeni: *planum*, *fallacem*, ἀπὸ τοῦ πλανᾶν, *a decipiendo*.

T I T. XXXV.

De injuriis.

Vide tit.10. eod. libro.

Extraordinariis executionibus criminum interſerit civilem actionem injuriarum, quæ competit ex duodecim tab. vel ex edicto prætoris, vel etiam ex lege Cornelia, ut l. Conſtitutionibus, D. eodem i. ex cauſſis l. Cornelia comprehenſis, quod pulſatus quis verberatuſve, domuſve ſua vi introita ſit, & de omni injuria atroci, l.7. §. poſſe, D. eodem, cujus exemplum eſt in l.4. ſi facta ſit ſacerdoti procedenti cum infulis, & ornatu ſuo. Hac actione ſuperbia coercetur ex duodecim. pœna certa, hodie æſtimatione judicis cum infamia, & ex quacumque cauſſa finitur actio anno continuo, l. 5. hoc eſt, breviori tempore, quam actio vi bonorum raptorum, quia & facillime tollitur, veluti diſſimulatione, i. ſi conteſtatus non ſit

illico

illico is, cui injuria facta eſt, ſe eam accipere, & revocare ad animum, l. 1. ſupra de lib. cau. & pacto & jurejurando l. 5. §. hac lege, l. non ſolum §. 1. D. eodem, l. ſi tibi §. 1. D. de pact. ſive directo fiat, ſive per conſequentias, ut filio vel ſervo, vel uxori, l. 2. & 8. At non tantum civiliter de injuriis agi poteſt, ſed etiam criminaliter, ita tamen, ut non utraque via uti liceat, l. 6. D. eod. quia utraque hodie ad ultionem privatam ſpectat. Nam criminaliter quidem olim fuit publica accuſatio ex lege Cornelia, l. hos accuſare §. ult. D. de accuſ. & eſt etiam hodie in caſu tit. ſeq. & in caſu l. ſi quis in hoc ſup. de Epiſcop. & cler. ſi facta ſit injuria ſacerdoti, dum ſacra facit. Videtur & de injuria facta illuſtribus viris publica accuſatio eſſe. Salvianus VIII. Deum incurioſum & negligentem vocas? Si quemlibet ingenuorum hominum hac contumelia læderes, injuriarum inſolentium reus eſſes: certe ſi illuſtriorem quempiam aut ſublimiorem, etiam cenſuram juris publici ſuſtineres. Ceteris caſibus hodie eſt extraordinaria, l. ult. D. eodem, cum inſcriptione, l. ult. hoc titulo. Nam & extraordinaria crimina inſcriptionem exigunt, l. ult. D. de fur. l. 1. inf. de abig. Speciale vero eſt, quod conſtituitur in l. ult. hujus tituli, ut viri illuſtres, ſive ſint honorarii, ſive legitimi, & ſive extra ordinem criminaliter agant, ſive conveniantur de injuriis, cauſſam agere poſſint per procuratorem (quod & Epiſcopis & presbyteris dat. Nov. Valentiniani de Epiſc. jud.) his tamen conditionibus, ut per ſemet ipſi ſi agant, ſubſcribant in crimen, & ut in eorum perſona nominatim condemnatio fiat, quam non video cur non poſſim dicere infamiam irrogare condemna-

demna-

demnatis, quia etſi judicio abfuerint, abſentibus eam irrogari nihil vetat, ut l. ult. inf. de req. reis: idemque eſſe puto quocumque caſu procuratori voluntario, aut mandatario permittitur exercitio capitalis cauſſæ, ut non alius damnetur, & notetur, quam auctor criminis. At in civilibus cauſſis ſententia concipitur in perſonam procuratoris, l. 1. ſup. de ſent. & interl. videlicet ſi lis cum eo conteſtata fuerit. Nam ſi cum domino, aliud dicendum eſt: & quod ait l. nihil, ſup. de procurat. hoc tantum vult, etiam poſt litem a domino conteſtatam procuratorem dari poſſe, qui cauſſam peragat.

XXXV. Enarratio.

Ex duodecim tabulis, &c.) §. 7. & 8. Inſtit. de injur.

Cum inſulis & ornatu ſuo) Quamdiu indutus eſt ſacris veſtimentis. Græci.

Hac actione ſuperbia coercetur) Superbia pro contumelia. Plautus in Ciſtellaria Act. 1. S. 1. *Neque ego hanc ſuperbiæ cauſſam repuli ad meretricium quæſtum*. Sic enim ſuperbiæ verbum ibi acceptum eſt.

Anno continuo) Mutat ſententiam: anno enim utili finiri ſcribit ad legem, item ſi cum 14. D. qu. met. cauſ. Gloſſæ etiam variant: vel enim ſequuntur ſententiam Bulgari exiſtimantis anno utili finiri: vel Martini exiſtimantis anno continuo tolli. Odofredus, & Fulgoſius Martinum ſequuntur.

Infamiam irrogare condemnatis) Non convenit inter Græcos interpretes, an condemnatis irrogetur infamia. Quidam dicunt eos infamari, ſed procliviores ſunt in eorum ſententiam, qui negant infamari, μηδὲ κατὰ ἐνοπίων αὐτῶν τῆς

ψη-

Digitized by Google

ψήφου ἐνεχθείσης, *cum nec coram eis ſententia feratur*: qua ratione utitur Cujac. in recit. Hic tamen diſceſſit ab illa ſententia, & ei magis placuit condemnato infamiam irrogari.

TIT. XXXVI.

De famoſis libellis.

V. dict. tit. 10.

Injuria aut fit in corpus, aut extra corpus. In corpus veluti verberibus. Extra corpus, veluti conviciis, vel famoſis libellis. Conviciis, ut ſi ſycophantam dixerit, l. 3. ſi homicidam, l. 5. ſi ſervum, l. 9. & 10. tit. ſuperioris. Famoſis libellis, ſi quid ſcripſerit, quod pertineat ad injuriam alterius, de qua eſt publica accuſatio ex Senatusconſ. l. 6. D. eodem, & pœna capitalis ex l. 1. & 2. hujus tituli, una Græca, altera Latina, non tantum in auctorem libelli famoſi, ſed etiam in eum, qui invenit, nec combuſſit; ſed evulgavit: quia ipſe auctor præſumitur eſſe libelli, qui cum ſparſit in vulgus non prodito auctore.

XXXVI. *Enarratio.*

Injuria aut fit in corpus, &c.) Ex Paullo v. Sentent. tit. 4. in princ. Eſt autem famoſus libellus charta, quæ injurias & opprobria continet: ſive, ut ajunt Græci, χάρτης φλυαρίας περιέχων, lib. LX. Baſil. h. t. De famoſis libellis Iulianus in Miſop. τὸ δ' ἆσμα πεζῇ μὲν λέξει πεποίηνται, λοιδορίας δ' ἔχει πολλὰς καὶ μεγάλας, οὐκ εἰς ἄλλους μὰ Δία: πῶς γὰρ ἀπαγορεύοντος τοῦ νόμου;

νόμου; Carmen factum eſt, pedeſtri ſermone: opprobria autem multa, & magna continet non in alios per Jovem, quomodo enim id vetante lege?

Pœna capitalis) Amna Comnena Alexiados libro decimo tertio, *ὁ νόμος τιμωρίαις βαρυτάταις κολάζει, αὐτὰ μὲν (τὰ φάμουσα) ἀναλίσκων πυρί, τοὺς δὲ ταῦτα τολμῶντας ποιναῖς καθυποβάλλων παλαμναιϛάτοις. Lex de famoſis libellis lata ipſos quidem exuri jubet, auctores vero eorum gravioribus pœnis ſubjicit.*

T I T. XXXVII.

De abigeis.

V. tit. 14. eod. lib.

Sequitur crimen extraordinarium abigeatus in latrones pecorum, quod Conſtitutio hujus tituli ait intendi modo cum inſcriptione, ut ſi grex ovium abductus ſit, modo ſine inſcriptione, hoc eſt, civiliter tamquam in fures, ut ſi una tantum ovis abducta ſit: nam ob rem modicam criminaliter agi non poteſt, l. cauſſas, C. Theod. de juriſdict.

XXXVII. Enarratio.

Cum inſcriptione) Vide librum 1. Obſerv. cap. xx.

Nam ob rem modicam crim. agi non poteſt) Vide quæ diximus ad §. gallinarum, Inſtit. de rer. diviſ.

T I T. XXXVIII.

De Nili aggeribus non rumpendis.

Eſt etiam extraordinarium crimen in Aegypto ſi quis ruperit Nili moles & aggeres, qui aquam Niloticam continent, coercent, diſpenſant, l. pen. D. de extr. cr. qua irrigatur terra Aegyptiaca. Nam & Deuteronomii xi. legimus, eam ut hortum irrigari humana opera: hi aggeres chomata dicuntur, d. l. pen. qui aliis προχυματία, certe quæ Arriano chomata, Curtio ſunt moles. Quamvis autem hic titulus ſit de aggeribus, tamen de eis expreſſim non loquitur Conſtitutio hujus tituli, ſed tacite dumtaxat. Nam in ea non eſt certe legendum valla fluenta, ſed ut in Codice Theod. ulla fluenta, hoc ſenſu, ut ſi quis ruptis, apertis vel diſſolutis aggeribus Nili intra duodecimum cubitum, intra i. *κατωτέρω*, *inferius*, cum incrementum Nili nondum exceſſit duodecimum cubitum, ut Græci recte *πρὸ τῆς ἀναβάσεως τοῦ δωδεκαπήχεος*, *intra aſcenſum duodecim cubitorum*, ulla fluenta ulloſve rivulos derivarit, & uſurparit ſibi, capite puniatur. Male autem Græci legunt, valla qui vertunt *τὴν τάφρον*, *foſſam*, quia huic voci neque reſpondet bene verbum uſurpaverit, neque congruit fluenta, quod adjungitur.

XXXVIII. Enarratio.

Hi aggeres chomata dicuntur) Herodotus libro primo. Iulianus Imperator Orat. I. Achilles Tatius de Clitoph. & Leucipp. amorib.

rib. lib. 4. ἔχει γὰρ οὕτω τὰ τοῦ Νείλου ῥεύματα, καθ᾽ ἑκάστην διώρυχα χῶμα ἔχουσιν Αἰγύπτιοι, ὡς ἂν μὴ πρὸ καιροῦ τῆς χρείας ὑπερέχων ὁ Νεῖλος τὴν γῆν ἐπικλύσῃ: ὅταν δὲ δεηθῶσιν ἀρδεῦσαι τὸ πεδίον, ἀνέωξαν ὀλίγον τοῦ χώματος εἰς ὃ σαλεύεται. *Nili defluxus ita habent. Singulæ foſſæ aggeribus obſtructæ ſunt, ne antequam tempus poſtulet, effuſus fluvius terram inundet: quos tum irriganda planities eſt, Aegyptii demoliuntur, ac tum aqua effunditur.* Quæ παραχώματα Baſil. libro ſexageſimo tit. 22. cap. 10.

Quæ Arriano) De rebus Indicis.

Curtio ſunt moles) Iuſtinus lib. 2. cap. 1. *Aegyptum autem, quæ tot regum, tot ſæculorum cura impenſaque munita ſit, & adverſum vim incurrentium aquarum tantis ſtructa molibus, tot foſſis conſciſſa, &c.*

Valla fluenta) In Codice MS. qui alias penes me fuit, legebatur, *vada, fluenta.*

T I T. XXXIX.

De iis qui latrones, vel aliis criminibus reos occultaverint.

V. tit. 16. lib. 48. ff.

Eſt etiam extraordinarium crimen in eos, qui latrones, vel aliorum criminum reos recipiunt, & celant, ut l. 1. D. de receptat. Quintilianus decl. 255. Proximos exiſtimo eſſe eos transfugis, a quibus transfugæ recipiuntur. Hoc natura ſimile eſt facere ſcelus, & probare. Latrones dicit, non fures: nam qui furem recipit, forte civiliter tantum tenetur, ut l. qui vas §. qui furem D. de fur. niſi & res furtivas ſimul recipiat

cipiat ſciens, ut l. ſi quis uxori §. ſi fugitivum, D. eodem l. 12. ſup. ad legem Fab. Phocylides: φωρῶν μὴ δέξῃ κλοπίμεν, ἀνδρῶν παραθήκην ἀμφότεροι κλῶπες, καὶ ὁ δεξάμενος, καὶ ὁ κλέψας. *Furum ne recipias expoſitas res furto comparatas; uterque enim fur, & qui recepit, & qui furatus eſt.* Plato duodecimo legum: ἐάν τις κλεμμάδιον ὁπηοῦν ὑποδέχεται γιγνώσκων, τὴν αὐτὴν ὑπεχέτω δίκην τῷ κλέψαντι. *Si quis furtivam quamque rem ſciens receperit, eodem judicio ac fur tenebitur.*

XXXIX. *Enarratio.*

Qui latrones recipiunt) Gelaſius PP. in epiſtola decima: *Legibus certe veſtris criminum conſcios, ſuſceptoreſque latrocinantium par judiciorum pœna conſtringit, nec expers facinoris æſtimatur, qui licet ipſe non fecerit, facientes tamen in familiaritatem fœduſque receperit.* Latrones autem furcæ figuntur, lege capitalium 28. §. pen. D. de pœn. Julius Firmicus Math. VI. cap. 31. *Homicidam, latronem efficiet: iſtis facinoribus comprehenſus patibulo ſuffixus in crucem erigitur.* Famoſi latrones flammis conſumuntur. Divus Auguſtinus libro tertio de libero arbitrio, capite 9. *At vero crudeliſſimi latronis membra cum tali ſupplicio confici aſpicimus, adprobamus ordinem legum.* Jam antea dixerat, ignibus concremari.

Vel aliorum reos) Qui celat criminum reos, oſtendit ſe ſocium eſſe criminis. Græci.

TIT.

T I T. XL.

De requirendis reis.

V. tit. 17. lib. 48. ff.

De reis dixit, qui præſentes rei fiunt litis conteſtatione, poſtquam etiam abſentes damnari poſſunt, l. inter, D. de publ. jud. Nunc dicit de reis, qui fiunt requirendi, nec damnari poſſunt; quod lis cum eis conteſtata non fuerit, quodque judicio ſemper abſuerint. Hi adnotantur inter reos, ut requirantur non ad pœnam, ſed ad purgandam innocentiam ſuam, & edictis evocantur, bonis eorum obſignatis, nondum publicatis: nec enim damnari poſſunt, videlicet ſi gravia crimina objiciantur, ut ait l. 1. quæ l. 1. D. eodem interpretatur eſſe crimina, quæ mortem inferunt, vel ſervitutem damnato, ut l. abſentem, D. de pœn. Requirendis factis datur annus, intra quem ſi purgaverint ſe, vel ſi mortem obierint, bona ſua ipſi recipiant, vel heredes eorum, l. 3. hoc titulo, l. 2. ſup. ſi pe. app. mors int. Poſt annum bona publicantur, & ipſi infames ſunt ipſo jure, nec ſi quandoque poſtea purgaverint ſe, cui rei nulla tempora præſcripta ſunt. Nam & quocumque tempore venientes audiuntur, l. pen. D. eodem, l. unius §. pen. D. de quæſt. bona ſua recipiunt, l. 2. & 3. hoc titulo, quia quod cecidit ſemel in fiſcum, vix umquam reſtituitur, l. 1. D. ad l. Jul. de amb. l. 4. inf. de bo. proſ. l. 2. hoc titulo. Famæ reſtitui poſſunt beneficio principis.

XL. *Enarratio.*

L inter D. de public. judic.) Ad quam vide L. Cujacium libro xx. Obſervat. cap. 11.

Nec enim damnari poſſunt) Sive lis ſit conteſtata, ſive non, ut hic Gloſſa ſentit. Imo poſt litis conteſtationem damnari poſſunt. Vid. ſup.

Infames fiunt ipſo jure) Ita & Fulgoſius contra Gloſſam: quam tamen ſervandam eſſe ſcribit idem Fulgoſius, quod maxima ſit ejus auctoritas, adeo ut Doctoribus omnibus præferenda ſit: & hoc de auctoritate Gloſſæ maxime notandum puto.

Nulla tempora præſcripta ſunt) Audiuntur uſque ad annos triginta. Græcus interpres ad l. 1. D. eodem. Vide l. ſi unius 18. §. pen. D. de quæſtion.

T I T. XLI.

De quæſtionibus.

V. tit. 18. *cod. lib.*

Expoſita ratione faciendorum reorum, & exhibendorum, & cuſtodiendorum, atque etiam ad extremum ubi abſunt adnotandorum inter reos, expoſitiſque variis judiciis, quibus varia crimina coercentur, tempus erat dicere proprio titulo de quæſtionibus, de quibus obiter ſæpius ante quum ea exponerentur, facta mentio eſt. Hæc ſunt ſtrictiores inquiſitiones criminum, l. 3. ſup. ad leg. Jul. ma. ſeveræ indagationes, l. 10. infra de dign. quia non nudæ interrogationes ſunt, ſed quæ fiunt per vim, & tor-

tormenta cruciatuſque corporis reorum, vel teſtium, & quandoque accuſatorum, ut d. l. 3. efficaciſſimæ ad requirendam veritatem, l. edictum, D. eod. De quibus, & adverſus quos non ſunt habendæ, hic titulus oſtendit. Servos poſſe torqueri alienos, & quandoque proprios, qui vocantur in teſtimonium in nos, vel alios, aut qui accuſantur, etiam in pecuniariis cauſſis, ſi aliter veritas inveniri non poſſit: liberos homines in pecuniariis non torqueri vocatos in teſtimonium, quia nec ſtatu liberos, qui nondum liberi, nec deportatos, qui jure Quiritium liberi non ſunt, l. Divus §. ult. D. eod. In criminalibus ſtatuliberos torqueri, l. edictum §. ult. D. eodem, & quandoque liberos, ut puta pro teſtimonio vacillante, l. ex libero in pr. D. eodem, vel ſi infames ſint, l. ob carmen §. ſi ea res, D. de teſtibus, aut participes ſceleris fuiſſe dicantur, l. 3. tit. ſeq. Accuſatos autem liberos homines, ſi plebeii ſint, judice commoto certis indiciis torqueri, l. 3. & 8. vel poſt damnationem, ut prodant ſceleris participes, l. 1. ſup. de fal. mon. ſi ſecernantur e plebe dignitate, vel ſplendore generis, vel militia, vel emerita militia non torqueri, niſi in crimine majeſtatis, vel alio crimine ei proximo, ut l. 16. hoc titulo, l. 7. infra de malef. & Math. vel niſi decurio arguatur falſa inſtrumenta ſcripſiſſe ante decurionatum, quum eſſet tabellio, & res exigat per eum ipſum probari ſcripturæ fidem, l. 21. ſup. ad leg. Cor. de fal.

XLI. Enarratio.

Et quandoque accuſatorum) In crimine majeſtatis etiam accuſator torquetur, ſi manifeſta

nifeſta indicia non habeat. Græci notant, jure ſingulari eum, cujus inſtinctu accuſatio majeſtatis inſtituitur, torqueri.

Efficaciſſimæ ad requir. veritatem) Ad veritatem vi tormentorum eruendam. Iſocrates in Trapezitico: ὁρῶ δὲ καὶ ὑμᾶς καὶ περὶ τῶν ἰδίων, καὶ περὶ τῶν δημοσίων, οὐδὲν πιστότερον οὐδ' ἀληθέστερον βασάνου νομίζοντας. *Video vos quoque neque privatis in rebus, neque in publicis quidquam tormentis fide majore dignum, aut verius exiſtimare*. Syneſius epiſt. quadrag. IV. ad finem: δεινοὶ γὰρ ἐξελέγξαι προσποίησιν οἱ βασανισταί, &c. *Mirabiles enim ad convincendam ſimulationem ſunt tortores, &c.*

Servos poſſe torqueri alienos) L 3. h.t.

Et quandoque proprios) Servos proprios in dominos torqueri tradunt Rhetores. Quintilianus in declam. CCCXII. *Frequenter indicia hujuſmodi exercentur, ut ſi res in notitia dicitur eſſe ſervulorum, torqueri mancipia videamus*. Sopater in Hermogenem: ἐνίοτε γὰρ καὶ οἰκότας κατὰ τῶν οἰκείων δεσποτῶν εἰς μαρτυρίαν παρίγουσιν. Vide Lycurgi orat. adverſ. Leocrat. Vlpianum in oratione de falſa legat. Servos tamen in dominos, οἷς πεφύκασι κακινοῦςατοι, *quibus ſolent eſſe inimici & malevoli*, ut ait Lyſias in orat. de ſac. oli. trunco, iidem alias non admittunt. Marcellinus in Hermogenem: εἰ δοῦλοι ὦσιν οἱ μάρτυρες, δεῖ καθόλου διαβάλλειν, πολλὰ μὲν καὶ ἄλλα, καὶ ὅτι πονηροὶ τῶν τρόπων ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον, ὅτι ἀκόλαστοι, οὐχ ἥκιστα, ὅτι δεσπόταις ἀεὶ ἐχθρὸν καὶ πολέμιον, κἂν χρηστοῖς δεσπόταις δουλεύουσιν. *Servorum teſtimonium omnino rejiciendum eſt, quod plerumque male morati ſint, & intemperantes, hoſteſque mitiorum etiam dominorum*. Sed neque ſer-

vum alienum adverſus dominum temere audiendum tradunt, ſive torqueatur, ſive non. Sopater loco ſupra citato: *τῶν μέν ἔξωθεν ἐκβαλοῦμεν ἐκ τῆς τύχης τὴν μαρτυρίαν, εἰ μέν γάρ μετὰ βασάνων μαρτυροῦσι, φήσομεν ὡς οὐδὲν φροντίζουσι τῶν βασάνων, κατεπήγγελται γὰρ αὐτοῖς ἐλευθερία ἀντὶ τῶν ἐνταῦθα πληγῶν, ἢ ἄλλο τι τοιοῦτον, εἰ δὲ ἐκτὸς βασάνων, ἐροῦμεν ὅτι οὐδὲ μετὰ βασάνων ἀληθὴς ἡ μαρτυρία*. *Quod ſcilicet ſi libertas eis promiſſa ſit, tormenta facile paſſuri ſint: Si vero non torqueantur, dubiæ quoque fidei futurum ſit eorum teſtimonium*. Legibus noſtris ſervus adverſus dominum non torquetur, præterquam in crimine adulterii, fraudati cenſus, & majeſtatis, l. 1. hoc titulo in crimine adulterii. Achilles Tatius de Clitoph. & Leucip. amor. libro octavo, *ἐν τῇ τῶν θεραπαινῶν βασάνῳ τὴν ἐξέτασιν γενέσθαι δέδοκται, torqueri ancillas, ut veritas ab eis exprimeretur, placuit*. Sunt enim plerumque ancillæ adulterii ſequeſtræ, vel ſervuli medii, aut conſcii. Valerius M. l. 6. cap. 8. 1. *Marcus Antonius inceſti reus agebatur, cujus in juditio accuſatores ſervum in quæſtione perſeverantiſſime poſtulabant, quod ab eo, cum ad ſtuprum iret, laternam prælatam contenderent*. Fraudati cenſus: ſi quis in cenſum non deferat omnia, quæ habet fiſci fraudandi cauſſa, cui pro modo eorum, quæ poſſidemus debentur tributa, in quibus ſunt nervi Reipublicæ, ut eſt in l. 1. §. in cauſſa, D. eod. Cujac. in recit. *His Reſpublica ſuſtinetur*. Tacitus Ann. XIII. cap. L. *Nam neque quies gentium ſine armis, neque arma ſine ſtipendiis, neque ſtipendia ſine tributis haberi queunt*, ut idem ſcribit hiſtoria IV. cap. 74. Adde Quintil. declamat. CCCXLI. Divum

Augu-

Auguſtinum contra Fauſtum Manichæum libro vigeſimo ſecundo cap.74.Nov.149.cap.11. Et majeſtatis l 6. inf.de delator. *In hoc crimine etiam ſervis eſt honeſta proditio: nam & hoc facinus tendit in dominos*, l 2. C. Theod. ne præt. cr. maj. ſer dominos rerum ſcilicet, Cujacius ad titulum octavum ſupra. His tribus caſibus addamus quartum, ſi mulier veneficii poſtuletur, ſi mulier marito venenum porrexiſſe dicatur: in eam enim non modo de alienis ſervis criminis conſciis, ſed & de propriis, ut addunt Baſilica, quæſtio habetur d. l 3.

Aut qui accuſantur) Servi ex ſuo facto torquentur tam in criminalibus, quam in pecuniariis cauſſis l.15. quamvis reſponſum ſervi domino noceat, vel proſit, ut addunt Baſilica.

In pecuniariis cauſſis ſi al. &c.) In pecuniariis cauſſis tam de ſervis alienis, quam de propriis quæſtionem habere licet, l.Divus 9. D. eod. *ex inopia probationum*, ut eſt in l.1. hoc titulo, ſi Haloandri editionem ſequamur cum Cujacio Obſervat.11.33. Imo in veteri, qui olim penes me fuit, ſic legebatur. In ſcripto tamen Menagii legitur, *nec inopia*, quam ſcripturam ſequuntur Baſilica.

Accuſatos autem liberos hom.) Eleganter Hilarius Pictavienſis in Pſalmum CXVIII. *Cum natura humanæ infirmitatis proclivis ad vitia eſt, refugit tamen vel ſub teſte peccare: quod ipſum docet nos communis conſuetudinis ratio. Quis enim furari ſub teſte non metuit? quis ad ſcelus niſi ſecretum elegit? quis ad adulterium, non aut ſolitudinem, aut noctem optavit?* Hi igitur torquentur, ſi judex certis indiciis ductus ad tormenta putet eſſe veniendum, l. 8. hoc titulo, ut torti victique quaſi ſua ſententia damnentur. Ae-

lianus apud Suidam : *στρεβλοῦσι, καὶ κατατεινόμενος ἀληθῆ λέγει, torquent, & diſtentus veritatem dicit*. Sanctus Cyprianus in tractatu ad Demetrianum : *Sicut in ceteris quæſtionibus torquentur rei, qui ſe negant crimine, quo accuſantur, teneri, ut facinoris veritas, quæ indice voce non promitur, dolore corporis exprimatur*. Non torquentur igitur accuſati, ſi de admiſſo liquido conſtet. Achilles Tatius Clitoph. & Leucipp. libro ſeptimo : *οὐκ οἶδα τί δεῖ βασάνων ἔτι περὶ πράγματος οὕτω σαφῶς ἐλυλεγμένου. Quare quæſtionibus opus ſit in re tam manifeſta, plane non video*. Niſi ut prodant conſcios, & ſceleris participes, de quo mox dicetur.

Quæſtioni tamen non ſemper fidem habendam conſtitutum eſt, l. 1. §. quæſtioni, D. eod Quintilianus declamat. CCCLXXIX. *Tortus dixit. Eo minus credo: mentiuntur plerumque torti*. Cornelius Tacitus Ann. XIV. capite ſexageſimo. *Actæ ob id de ancillis quæſtiones, & vi tormentorum victis quibusdam, ut falſa annuerent, &c. Etenim res eſt fragilis & periculoſa*, ut ibi ait Vlpianus, *& quæ veritatem fallat: nam plerique patientia, ſive duritia tormentorum ita tormenta contemnunt, ut exprimi eis veritas nullo modo poſſit. Alii tanta ſunt impatientia, ut quodvis mentiri, quam pati tormenta velint*. Ait, *ſive duritia tormentorum*, ut in l. unius 18. §. 1. *ſi in tormentis animum corpuſque duraverit*. Tacitus Annali IV. cap. 45. *Cum tormentis edere conſcios adigeretur, voce magna, ſermone patrio fruſtra ſeſe interrogari clamitavit, adſiſterent ſocii ac ſpectarent: nullam vim tantam doloris fore, ut veritatem eliceret* : ait, *ut exprimi eis veritas, &c.* Apulejus Metam. III. *Tormentis veritas exprimenda eſt*. Ait, *alii tanta*

ta ſunt impatientia. Quintus Curtius libro 6. cap ult. *Tortores in conſpectu Philotæ omnia crudelitatis inſtrumenta proponunt. Et ille ultro: Quid ceſſetis*, inquit, *regis inimicum, interfectorem, confitentem occidere? quid quæſtione opus eſt? cogitavi, volui*. Adde Valerium libro octavo cap. 4.

Si plebei ſint) Nam ipſos quoque plebejos tormenta notant. Bonifacius PP. epiſtola 11. *Quem furore ſuo, & inſana temeritate ad ſæcularium quoque judicum tribunalia ſubditum quæſtioni, quod in vili quoque perſona turpiſſimum eſt, objicerent perveniſſe*.

Vel poſt damnationem, ut prodant ſcel participes) De conſciis per tormenta quæritur. Tacitus Annali XIV. cap. 24. *Ordinem inſidiarum, ſeque auctorem, & ſocios per tormenta edidit*. Achilles Tatius libro ſeptimo, καὶ μὲ δέ, ὡς ἤδη κατάδικον, βασανισθῆναι περὶ τοῦ Μελίττην τῷ φόνῳ συνεγνωκέναι. *De me autem, ut jam damnato per tormenta quæri oportere, an Melite cædis conſcia exſtitiſſet*.

Si ſecernantur e plebe dignitate) Senator tormentis eximitur, vide Cujacium ad legem decimam infra de dignat.

Vel militia) Quintilianus declamat. CCCXII. *Si mos civitatis, & conditio militiæ pateretur, ſe in tormenta obtuliſſet*.

Vel emerita militia) Suetonius in Cal. cap. 44. *Commoda emeritæ militiæ*.

Niſi in crimine majeſtatis) Ammianus Marcellinus libro decimo nono ad finem: *Ubi majeſtas pulſata defenditur, a quæſtionibus vel cruentis, nullam Corneliæ leges exemere fortunam*. Hunc locum adducit Cujacius in recitat. Vide ſup. ad tit. 8.

T I T. XLII.

De abolitionibus.

V. tit. 16. eodem libro.

Obiter etiam ſæpius ante dictum eſt de accuſatorum temeritate & calumnia, quæ lege Remmia coercetur, & de abolitionibus, ſine quibus inſtitutam accuſationem deſerere non poſſunt ex lege Petronia, & Senatuſconſulto Turpilliano, cui rei debebatur proprius ſpecialiſque titulus, ſive tractatus, & vero nunc ei datur hic titulus, & quatuor, qui ſequuntur. Hic eſt de abolitionibus, quarum una eſt ſpecialis, & privata, altera generalis, & publica; & primum agit de ſpeciali: ea eſt venia omittendæ accuſationis, quam petit accuſator a judice, in cujus officio accuſationem inſtituit, l. 16. ſup. ad leg. Jul. de adult. l. 15. D. de ju. fiſ. nomenve detulit, ut l. 10. §. ult. D. de ju. patr. Nec enim ad eam obtinendam neceſſe eſt accuſatori adire principem, ſed judicem pro tribunali, præſente reo expoſita cauſſa omittendæ accuſationis, veluti errore, vel calore juvenili, ut eſt apud Symmachum ult. epiſt. lib. 1. accuſator abolitionem petit per cauſſam incautæ adoleſcentiæ ſuæ pariter atque militiæ. Iuſta etiam cauſſa eſt, ſi quis propinquos ſuos in reatum deduxerit, quorum poſtea miſereatur, l. 2. hoc titulo, vel ſi quis ſuæ, vel ſuorum injuriæ gratia accuſationem inſtituerit, d. l. 2. l. quamvis, ſup. ad l. Jul. de adult. quia privatam cauſſam agit, quam cur non omittat, ſi velit petita venia? At qui agit publi-

cam

cam cauſſam, i. qui accuſat publico jure judicioque, legem temere prodere, atque omittere non poteſt. Datur abolitio a judice perpenſo conſilio & cauſſa cognita, etiam invito reo, ſi res ſit integra, & intra trigeſimum diem, ex quo reus factus eſt ſub cuſtodia officii, interim dum ſe comparat ad ſiſtendum in judicio juxta l.2. ſup. de exhib. reis, manifeſto calumniatori non datur l.3. hoc titulo, l. pen. inf. de calumn. l. 15. D. de ju. fiſ. nec capitalium criminum, d. l. 3. nec tortis ingenuis hominibus teſtimonii gratia. Ingenuis, inquam, quia ſervi non ſunt tanti. Impetrata autem abolitione non poteſt ab eodem in eumdem renovari crimen, niſi nutu principali, l. 1. hoc titulo, l. 3. inf. ad Senatuſconſultum Turpil. & nutu principali quandocumque, nedum intra triginta dies, qui generali, non ſpeciali abolitioni ſubditi ſunt reo repetendo, ipſo jure. Quin & qui plura crimina intulit, ſingulorum abolitionem petere debet l. 1. hoc titulo l. 1. §. ſi plura D. ad Senatuſconſultum Turpil. aut eorum, quorum non petiit, integra ei exſecutio eſt.

XLII. Enarratio.

Intra trigeſimum diem) L.3. vide ſup. tit. 111.
Nec tortis) d. l. 3.

Renovari crimen) Sic legitur in veteribus: *κινηθῆναι πάλιν*, *rurſus moveri*, Baſilica: *ἀνακαινίζεσθαι*, *τὸ κατὰ πόδας*, quod eſt, *renovari*. In libro tamen Menagii *revocari* legitur, ut vulgo.

Niſi nutu principali) Cujacius in l. 1. hoc tit. pro *nutui principali*, ut habetur in vett. & in

 Baſi-

Baſilicis, τῷ νεύματι τῷ βασιλικῷ, legit, *nutu principali*. Certe auctores Baſilicῶn ſic accipiunt, ut porrecta ſupplicatione principi crimen rurſus intendi poſſit: ut nutui principali ſupplicatio porrigi dicatur, id eſt, principi.

TIT. XLIII.

De generali abolitione.

V. d. tit. 16.

Nunc agit de abolitione generali, communi & publica, quæ vel ipſo jure pro tempore certo feriarum ſollemnium datur, ut indulgentia paſchalis celebritatis, l. 3. ſup. de epiſ. aud. & apud Caſſiodorum in fi. XI. vel pro tempore extra ordinem indictarum indulgentia promiſſa edictis propoſitis. Hæc reis leviorum criminum datur principaliter, & conſequenter accuſatoribus, quia finitis feriis impune poſſunt non repetere crimen, l. ſi interveniente, D. ad Senatuſconſultum Turpill. illa datur principaliter accuſatoribus, ut impune deſiſtant petentibus, hæc neque reo petente, neque accuſatore. Hæc finitis feriis poſt triginta dies utiles impunitatem plenam tribuit: nam intra triginta dies ab eodem repeti reus poteſt. Alia eſt indulgentia, quæ fit ſpecialiter per adnotationem principis, ut l. 5. ſup. ad leg. Cor de ſicar. l. 9. ſup. ad leg. Cor. de fal. & indicit accuſatori perpetuum ſilentium, & ſtatim pleniſſimam impunitatem tribuit, quæ ab abolitione ſeparatur, l. pen. inf. de calumn. Poteſt & generalis fieri eadem conditione, veluti lege oblivionis.

XLIII. Enarratio.

De abolitione generali) Ennodius de vita Epiphanii. Cui præcepit, ut generalis indulgentiæ pragmaticum promulgaret. Oroſius VII. 11. Ioannes Apoſtolus hac generali indulgentia liberatus, Epheſum rediit.

Communi) L. 5. inf. tit. ult.

Indulgentia promiſſa edictis propoſitis) Princeps proponit edicta, *τὰ περιέχοντα ταύτην τῦ βασιλέως τὴν φιλοτιμίαν, edicta, quæ continent ejuſmodi indulgentiam.* Theodorus ad legem primam.

Repeti reus poteſt) Suetonius in Auguſto, capite 32. *Vt ſi quem quis repetere vellet, &c.*

Pleniſſimam impunitatem) D. Chryſoſtomus homilia in Domini incarnationem: *ὁ νόμος τὸν ἁμαρτήσαντα κολάζει· φιλανθρωπία πολλάκις βασιλέως τὸν ἁμαρτήσαντα ἐλεεῖ, καὶ ἐξαρπάζει τῆς τιμωρίας. Lex delinquentem punit: indulgentia autem principis eumdem pœnæ eripit.* Julius Firmicus Matheſeos libro quarto cap. 14. *Judicum ſententiis, aut indulgentiis principalibus liberantur.*

Veluti lege oblivionis) *τῆς ἀμνηστίας.*

TIT. XLIV.

Vt intra certum tempus criminalis quæſtio terminetur.

Poſtquam dixi de abolitione ſpeciali, & generali, qua interveniente accuſator, qui o-

mittit accuſationem, non videtur deſiſtere, ut pœnam deſertionis poſſit incurrere ex Senatuſconſulto Turpilliano, d. l. ſi interveniente, nunc docet ea non interveniente deſiſtere videri eum, qui poſt inſcriptionem, aut litis conteſtationem negligens eſt in peragendo reo intra tempus legibus conſtitutum, quod hodie eſt biennium ex l. 3. hujus tituli videlicet reo non dicente cauſſam ex vinculis, l. ult. ſup. de cuſt. reor. Et ex l. 3. ad l. in Senatuſconſulto §. qui poſt D. ad Senatuſconſultum Turp. Tribonianus addidit, vel biennio. Olim fuit annus, ut conſtat ex titulo Cod. Th. ut intra annum cr. quæſ. ter. & l. 2. C. Theod. ad legem Cor. de fal. & d. §. qui poſt, & l. reus, D. de mun. & hon. & hodie quidem biennium numeratur ex die litis conteſtatæ, l. 3. olim annus numerabatur a die inſcriptionis, l. 2. Cod. Theod. eod. tit. quæ eſt l. 2. hujus tituli, in qua tamen Tribonianus mutavit illa verba, a die inſcriptionis, & repoſuit, præſentibus inſcriptionibus, ſicut in l. ubi, ſup. ad l. Cor. de fal. hæc verba teſtatæ actionis, id eſt, inſcriptionis, quæ erant in Cod. Theod. mutat in conteſtatæ accuſationis propter l. 3. hujus tituli, quæ vult tempus terminandæ quæſtionis criminalis numerari a conteſtatione litis. At Baſilica in l. 2. retinent illa verba, a die inſcriptionis: & poteſt dici a die inſcriptionis tempus legitimum computari, ſi lis conteſtata non fuerit, ut d. l. in Senatuſconſulto §. qui poſt, a die litis conteſtationis, ſi conteſtata fuerit. Punitur ergo negligentia ejus, qui intra tempus legitimum non agit, aut peragit reum, quem detulit ſemel, & multo magis, qui obdurat in hac negligentia uſque ad extremam diem legitimi temporis, quia tunc palam

lam

lam eſt cum rem non diſtuliſſe, ſed plane deſtitiſſe, ut l. 2. ait, quia diſtulit. Pœna vero hujus negligentiæ eſt infamia, & multa quartæ partis bonorum, l. 1. hujus tituli, videlicet ſi honeſtior perſona fuerit, humilior & pauper, cui, ut ait l. 2. damnum famæ injuria non eſt, ut l. ſi quis injuriam, D. de injur. l. 22. Cod. Thod. de hæret. datur in exilium, quod ſic interpretor, ut Græci, & in l. 4. ſup. ad leg. Jul. de adul. relegatur. Hæc tamen pœna gravior eſt pœna Senatuſconſulti Turpilliani, ut majus quoque crimen neglectæ, quam deſperatæ accuſationis, & tamen qui hac parte tenetur, in Senatuſconſultum Turpillianum dicitur incidiſſe, d. §. ſi poſt. i. quaſi Turpillianum, ut deſtitit, hac nimirum culpa proxima culpæ notæ Senatuſconſulto Turpilliano, cui jungitur lex Petronia, l. abolitionem, ſup. ad l. Jul. de adult. quia eam legem Nerone imperante tulit Petronius Turpillianus Conſul, Senatus adprobavit, juris auctores Senatuſconſulto ex nomine Conſulis nomen dederunt Turpilliani conſonantius, quam Petroniani. Sed jam ad ipſius Senatuſc. pœnam veniamus.

XLIV. *Enarratio*.

Quod hodie eſt biennium) Sic reo quidem conſulitur, ne diutius vexetur, ſed mora plerumque prodeſt, & pœnæ eum eripit. Quintilianus declamat. CCXLIX. *Per illas omnes moras judiciorum longas nimium, & pro nocentibus compoſitas.* Hanc legem ſenio obliteratam revocavit Manuel Comnenus Novel. de diverſ. cauſ. de judic. & advoc.

Præſentibus inſcriptionibus) Sic legitur in vetuſto Menagii, quam lectionem probare hic videtur Cujacius.

At Baſilica) Imo & τῶ κατὰ πόδας.

Relegatur) Baſilica, ἐξορίζεται.

T I T. XLV.

Ad Senatuſconſultum Turpillianum.

V. tit. 16. *lib.* 48. *ff.*

Pœna legis Petroniæ, & Senatuſconſulti Turpilliani eſt infamia, & multa v. librarum auri cogenda in fiſcum, l. ſpurii §. qui judicii, D. de decur. l. 3 §. ult. de prævar l. 1. D. de ju. fiſ. & hodie ut ceterarum legum extraordinaria, l. 2. hoc titulo. Irrogatur autem accuſatori non cunctanti & negligenti, ut ſuperiore titulo, ſed qui animo ab accuſatione deſtitit ſine abolitione poſt delationem rei & ſollemnium implementa intra conſtitutum tempus finiendæ cauſſæ criminalis, l. ult. hoc titulo, qui proprio nomine tergiverſator dicitur & deſertor. Proinde pœna Senatuſconſulti irrogatur tergiverſatori. Pœna quaſi Senatuſc. id eſt, tituli ſuperioris moratori. Pertinet etiam ad pœnam Senatuſconſ. qui poſtquam implevit ſollemnia accuſationum intra præfinitum a judice diem litis conteſtandæ edictis evocatus judicio non adeſt, l. ab accuſatione §. deſtitiſſe, D. eodem l. 3. & 7. ſup. qui acc. non poſſ.

XLV.

XLV. Enarratio.

Vt ceterarum legum extraordinaria) Iudice ſcilicet ſuo arbitrio pœnam indicente, ſive, ut ajunt Græci, *ὡς ἂν ὁ δικαστὴς βουληθῇ, ὁρίζειν τιμωρίαν. Vt judex voluerit, ſtatuet pœnam.*

T I T. XLVI.

De calumniatoribus.

Vide tit. 6. lib. 3. ff.

Tergiverſatoribus, aut veluti tergiverſatoribus, ad quos reſpiciunt, vel pertinent tres tituli ſuperiores, adjunxit calumniatores. Hi ſunt accuſatores, qui ſcientes dolo malo falſa crimina intendunt, quorum irriti abeant. Calumnia irrita accuſatio eſt, l. 9. ſi enim irrita non fuerit, puta reo condemnato, jam de accuſatoris calumnia amplius quæri non poteſt, l. 1. Non dico calumniatores eſſe, qui crimina, quæ intendunt, judici probare non poſſunt, ut craſſo filo Demoſthenes in Neæram, *αἰτιάσασθαι μὲν, ἐξελέγξαι δ' οὔ*. Nam poſſunt plerique non probare, nec calumniatores eſſe, l. 3. hoc titulo l. 1. §. 1. D. eodem, ideoque nec abſoluto reo, utique ſemper accuſator damnatur de calumnia. Hi vero præter pœnam, cui ſe ipſimet ſubjiciunt per inſcriptionem, quæ talio eſt i ſimilitudo ſupplicii intentati & formidati reo, l. 7. & ult. etiam lege Remmia in publicis judiciis puniuntur, l. 1. §. 1 D. ad Senatuſconſultum Turp. l. quæſitum, D. de teſtibus. Cicero pro Roſcio Amerino: Ita quæſtus te cupidum eſſe oportebat,

tebat, ut horum exiſtimationem & legem Remmiam putares aliquid valere oportere. Ex ea lege calumniatoris fronti inſcribitur littera K. ut jampridem docui in l. is cui lege, D. qui teſt. fac. poſſ. quod hodie non licet ex l. 17. tit. ſeq. nam & eodem loco paullo poſt Cicero ait, ad caput calumniatoris litteram adfigi, & inuſtionem hanc litteræ, inuſtionem eſſe infamiæ, ut poſtea neminem alium niſi fortunas ſuas accuſare poſſit. Pœna igitur legis Remmiæ notatur l. 3. his verbis: Detrimentum exiſtimationis, & l. 8. his: Infamiæ ſupplicium, quam recte dixi irrogari in publicis judiciis: nam in privatis, & extraordinariis calumnia officio judicis coercetur ſine periculo infamiæ, l. 5. h. t. l. 3. D. ad Senatuſconſultum Turp. ut pœna quoque legitima tergiverſatoris habet tantum locum in publicis judiciis, l. 1. §. ſuſpecti l. 7. §. 1. D. eod. l. 1. ſup. eod. l. 3. ſup. eod. l. 3. ſup. qui ac. non poſſ.

XLVI. Enarratio.

Aut veluti tergiverſatoribus) Vide titulum 44. ad finem.

Αἰτιάσασθαι, &c.) Accuſare & non probare.

Similitudo ſupplicii) Par periculum pœnæ, Suetonius Auguſti cap. 32.

Fronti inſcribitur littera K) Vide Cujacii Obſervat. lib. 7. 13. & P. Phithoeum in Collatione LL. Moſaic. & Roman. vide tamen Gunther. Ligurini p. 134. & ſeq. 256. 300. & Not. p. 137.

TIT.

T I T. XLVII.

De pœnis.

Vid. tit. 19. lib. 48. ff.

Sæpius ante habita mentio pœnarum exigit, ut proprio titulo oſtendatur, quæ ſint genera pœnarum, quibus adficere judices quemque poſſunt, quæ de eis conſtituendis vel exſequendis legibus definitiones proditæ ſint. Pœna eſt æſtimatio delicti, l. ſanctio, D. eodem, vel ſupplicium peccati, ut contra in Piſoniana ſupplicium dicitur eſſe pœna peccati, vel, ut quidam ait, pœna eſt *τῶν παθημάτων ἰατρική*, *affectuum medicina*. Imponitur vero, vel ut ſublatis malis ceteri vivant ſecuriores, vel ut is, qui punitur, emendetur, l. ſi pœna, D. eodem. Plato: *σωφρονίσματος ἕνεκα*, *correctionis gratia*, vel pœna ejus ceteros meliores reddat, l. 7. ſup. ad l. Fab. l. 1. ſup. ad leg Jul. rep Demoſthenes in Neæram: *ἵνα ἄλλοι πρόνοιαν ποιῶνται καὶ φοβῶνται*, *ut alii cautionem capiant*, *& timeant*, ut ceteri terreantur exemplo, l capital. §. famoſos, D. eodem: quæ ratio efficit, ut & in animalia nonnumquam pœnæ conſumantur, ut apud Plinium 8. cap. 16. & ex ipſo verbo Dei Gen. 9. Exod. 21. Levit. 20. imo & in ea, quæ anima carent Draconis lege. Pauſanias *ἠλιακῶν* 1. *ὑπερώρισε καὶ τὰ ἄψυχα εἴγε ἐμπεσόν τι ἐξ αὐτῶν ἀποκτείνειεν ἄνθρωπον*. *Relegavit & anima expertia, ſi ab aliquo eorum contigerit hominem occidi*. Sunt autem hodie fere omnes pœnæ poſitæ in arbitrio judicantium, & ab eis convicti & confeſſi rei appellare poſſunt. Olim erant certæ, & le-

gitimæ

gitimæ, quas nec neceſſe erat judices ſententia ſua exprimere, quia de facto tantum judicabant, l. 1. §. nam ſi quidem, D. ad Senatuſconſultum Turpil. nec de facto prolatam ſententiam non ſequi poterant, l. non poterit, D. de fur. aut ſi quando pœnam legitimam ſententia ſua exprimebant, ab ea tamquam a lege convicti, aut confeſſi appellare non poterant, l. ſi qua pœna, D. de ver. ſig..

XLVII. Enarratio.

Τῶν παθ. ἰατρ.) Alcinous de doctrina Platonis capite 30. *πᾶσα γὰρ κόλασις ἰατρεία τίς ἐστι ἡμαρτημένης ψυχῆς, omnis enim animadverſio peccantis animæ quædam eſt medicina.* Plutarcho, *ἰατρεία ψυχῆς, medicatrix animæ*, correctionis medicina in l. un. ſup. de emendat. propinq.

Vt is, qui punitur, emendetur) Plato 11. de legibus, *τὸν γαρ κακὸν ἀεὶ δεῖ κολάζειν, ἵνα ἦ ἄμεινον.* Methodius apud Epiphanium Panarii lib. 2. *Τιμωρεῖται γὰρ αὐτὸν ἐ τῶ παρεληλυθότος ἐγκλήματος ἕνεκα ὁ δικαστὴς, ἀλλὰ τῶ μέλλοντος, ὅπως μὴ καὶ αὖθις ποιῇ. Non enim præteriti delicti gratia coercet eum judex, ſed futuri, ut ne rurſus faciat.* Vide Clementem Alexandrinum Pedag. lib. 1. c 8. & Strom. 1. & 4.

Vt ceteri teneantur exemplo) L. bona fides 31. D. depoſ. V. Gellium VI. 14. Lyſias orat. in Alcibiadem: *ὥστε τούτῳ παραδείγματι χρώμενοι βελτίους ἔσονται οἱ πολῖται. Itaque cives hoc exemplo admoniti meliores evaderent.* Sanctus Cyprianus de Lapſis: *Plectuntur interim quidam, quo ceteri corrigantur. Exempla ſunt omnium, tormenta paucorum.* Vide Clem. Alex. d. lib. 4.

TIT.

T I T. XLVIII.

Ne ſine juſſu principis certis judicibus liceat confiſcare.

Etiamſi pœnæ legibus non improbatæ ſint, ut ſunt illæ, de quibus l. 6. & 17. ſup. tit. prox. tamen non omnibus judicibus eas licet irrogare, ut ecce ex hac conſtitutione præfectis prætorio, & vicariis, & præfecto urbi publicationem omnium bonorum irrogare, ſive proſcribere licet inconſulto principe, præſidibus provinciarum non item. An & hac ratione in inſulam deportare non poſſunt, quia deportationem ſequitur tacita omnium bonorum publicatio, l. 8. ſup. tit. prox. Minime: alioquin nec jus gladii, & jus dandi in metallum haberent, quia & hanc pœnam ſequitur confiſcatio omnium bonorum, & tamen conſtat eos habere jus gladii, & jus dandi in metallum, & per conſequentias tacite publicandi omnia bona, ut Ioannes dixit, non directo, & expreſſim. Vera ratio hæc eſt, quia in his, quæ pertinent ad delictorum coercitionem, quæque meri imperii ſunt, quod lege datur, atque finitur, nec omnibus ſemper ad plenum, ea tantum magiſtratus habent, quæ ſpecialiter eis lex dedit. Præſidibus lex Auguſti, ut eſt apud Dionem quinquageſimo tertio, dedit jus gladii, & jus dandi in metallum, datum etiam eis eſt jus relegandi, l. 2. ſup. tit. prox. l. relegatorum §. 1. D. de interdict. & rel. Jus deportandi inconſulto principe, vel confiſcandi datum non eſt, l. inter, §. 1. D. eodem; ergo nec deportare, nec confiſcare poſſunt: quæ eadem ratio redditur

in

in procuratore Cæſaris, l. ult. D. de off. proc. Cæſ.

XLVIII. Enarratio.

Ex hacconſtitutione) Præfecto prætorio, & magiſtro jus confiſcandi datum eſt. Græci hic.

Præf. præt. & vic. & pr. v.) Hi deportare poſſunt, l. 1. §. 2. ver. a præfectis, D. de legat. 3.

Confiſcatio omnium bonorum) Vtitur hoc verbo Suetonius in Calig. cap. 41. Sanctus Cyprianus in epiſtola 82. *Cæſariani quicumque vel prius confeſſi fuerint, vel nunc confeſſi fuerint, confiſcentur.* Et mox: *Bona eorum fiſco vindicentur.* Gloſſæ Philoxeni: *Confiſcat*, δημεύει. Excerpta ex vett. Gloſſis: *Confiſcatio*, δήμευσις. Idem eſt fiſcare. Aldhelmus de laudibus virginitatis: *Ne ab Imperatoribus locuples gazarum opulentia cum vitæ ejus detrimento funditus fiſcaretur.* Vide ad tit. ſeq.

Quæ ſpecialiter eis lex dedit) Divus Auguſtinus in epiſtola 61. *Non enim tu in eos jus gladii ullis legibus accepiſti, aut Imperialibus conſtitutis, quorum tibi injuncta eſt exſecutio, hoc præceptum eſt, ut necentur.*

T I T. XLIX.

De bonis proſcriptorum ſeu damnatorum.

Vid. tit. 20. lib. 48. ff.

Quod eſt confiſcare titulo ſuperiore, hoc in iſto proſcribere, nimirum publicare omnia

bona

bona, quod fit expreſſim, vel tacite: quorum expreſſim, hi proſcripti dicuntur, quorum tacite, damnati, veluti capite damnati, aut deportatione, aut metallo, aut ſimili pœna, quam qui ſuſtinent, ſicut omnia priſtina jura, ita & bona tacito jure amittunt, nec in his, quæ poſtea adquirunt, alium habent heredem, quam fiſcum, l.2. hoc titulo, nec obſtat l. ſi mandavero §. is cujus, D. mand. quia non de capite minutis loquitur, ſed de his, quorum bona publicantur ſine capitis deminutione, ut ſi qui relegati ſint bonis publicatis, l.7. §. ult. D. eodem, vel etiam tantum confiſcati ex cauſſa adminiſtrationis actuſve fiſcalis, ut l.9. §. ult. hoc titulo, l.3. inf. de ſent. paſ. Notandum publicationem omnium bonorum cadere tantum in eos, qui ſui juris ſunt, quia hi ſoli habent bona. Servi aut filiif. non habent bona, quæ damnatione publicari poſſint, quia peculia ſi qua habent, his damnatis domini parenteſve, in quorum ſunt poteſtate, occupant, etiam caſtrenſia, & quaſi caſtrenſia: nam quod in caſtrenſibus filiisf. privilegium conſtitutiones dederunt, id capite minuti amittunt, perinde ac mortui inteſtati, l.1. & 3. hoc titulo. In l.1. quod Accurſius notat alias legi diſpungantur, ſane rectius eſt, & probatur vet li. & Baſil. in quibus eſt ἕως ὁ λόγος δοθῇ, καὶ καθαροποιηθῇ, *donec rationes reddantur, ac ſurgentur*, addita interpretatione, διαστιχθῇ, *diſpungantur*. Notandum etiam ex l.7. bonorum proſcripti, vel damnati fieri inquiſitionem primam, & inventarium per officium judicis, qui pœnalem ſententiam dixit. Secundam autem per catholicum, rationalem, ſive procuratorem Cæſaris, vel etiam ſpecialem procuratorem ad bona damnatorum,

ut

ut in antiqua inſcriptione Q. Val. Q. F. Poſtimo proc. ad bona damnatorum.

XLIX. Enarratio.

Hoc eſt in iſto proſcribere.) Gloſſæ: *ταμίευσις*, *fiſcatio*, *proſcriptio*, *ταμιεύω*, *fiſco*, *proſcribo*.

Atquid ſi damnati ſunt in hoc titulo, quos judicum quorumcumque proſcripti, quos principis ſententia percutit. Sane damnatorum a principe proſcribebantur nomina, jam inde ab ab Imperatore Claudio, in cujus vita Dio lib 8. *τῶν δὲ ὑπὸ τοῦ Γαίου καταψηφισθέντων τὰ ὀνόματα ἐξετίθετο, ὥσπερ φοβουμένου αὐτοῦ μὴ διαλάθωσι, καὶ οὗτοι τε ἐκολάζοντο, οἱ μὲν ἐν τῷ δεσμωτηρίῳ οἱ δὲ καὶ ἀπὸ τοῦ καπιτολίου καταχρημνιζόμενοι*. *Sub Cajo damnatorum nomina diligenter veſtigabat, veluti eo timente, ne abſconderentur: & quidam coercebantur, alii in vinculis coniiciebantur; alii & ex Capitolio dejiciebantur*. Domitianus reos, qui ante quinquennium proximum apud ærarium pependiſſent, univerſos crimine liberavit, teſte Suetonio in ejus vita capite nono. Petrus Faber.

Alium habent heredem, quam fiſcum) Quamdiu vivunt, rebus utuntur: morientes in eis heredem non habent, ut ſcribit Thalelæus ex l. 15. de interd.

Mortui int.) Nam deportatus mortui loco habetur,, l. 4. §. 2. D. de bon. lib. l. 1. §. filium D. de bon. poſſ. cont. tab.

Et probatur vet. lib.) In libro Menagii: *diffungantur* corrupte pro *diſpungantur*.

Διαστιχθῇ) In Gloſſa interlineari, quod eſt, *diſpungantur*. Gloſſæ: *διαστίζω*, *diſpungo*.

In-

Inquiſitionem primam) Bonorum indaginem, inveſtigationem.

Per catholicum rationalem) Julius Firmicus Matheſeos libro 3. cap. 4. *Faciet procuratores regum, rationales:* & ibidem. *Procuratores regum, aut rationales:* Baſilica. καθολικόν, Gloſſæ, καθολικός, *rationalis*. Vide Cujac. ad tit. de jure fiſ. l. 5.

T I T. L.

De bonis eorum, qui mortem ſibi conſciverunt.

Vide tit. 21. eodem libro.

Non tantum proſcriptorum, ſeu damnatorum, ſed etiam eorum, qui in reatu capitali perculſi conſcientia criminis ſibi mortem conſciverunt, bona publicantur, ſi poſtea de crimine probatum & pronuntiatum fuerit, l. 3. §. ult. D. eod.

L. *Enarratio.*

Conſcientia criminis) Nam ſi tædio vitæ, miſeratione digni ſunt, Thalelæus ad leg. 1. hoc tit.

TIT.

T I T. LI.

De ſententiam paſſis & reſtitutis.

Vide tit. 23. eodem lib.

Hic titulus eſt de damnatis, qui beneficio & indulgentia principis ſpeciali, vel generali, & communi plurium in integrum reſtituuntur: quæ reſtitutio plerumque liberat tantum pœna & calumnia, ne quis ſcilicet reſtituti ſtatum poſſit in dubium revocare ob priſtinam pœnam, ſive deportationem, & adnotationem præſidis, ut ait l. 10. nec enim præſes deportare, ſed deportandum adnotare poteſt, quam adnotationem plerumque ſequitur princeps, l. inter §. 1. D. de interd. & rel. Non reſtituit autem bonis indulgentia, quæ damnatum revocat in patriam, aut famæ & honori, aut patri, vel domino, vel filio, niſi hoc ſpecialiter comprehenſum ſit, vel niſi quibuſdam expreſſis generaliter ſubjiciatur, & ceteris omnibus, ut l. 1. aut niſi generali verbo ſit concepta: Reſtituo illum in integrum, quia beneficium principis, quod a divina ſcilicet ejus indulgentia proficiſcitur, quam pleniſſime interpretari debemus, l. pen. D. de conſt. princ. & ita accipere oportet, quod eſt in Inſtitutionibus, reſtitutos ex indulgentia principis per omnia recipere priſtinum ſtatum, & quod l. ſive libertus, D. de ju. patr. l. 3. §. ſi deportatus, D. de bon. liber. recipere jus patronatus. Notandum ex l. ult. reſtituto in integrum deportato plena reſtitutione, atque adeo reſtituta patri poteſtate in filium, teſtamentum,

quod

quod interim fecit, & quæcumque interim geſſit filius, qui jam venerat in ætatem, non reſcindi, & filio impuberi interim datum tutorem non mutari, ſi pater, qui reſtitutus eſt, non ſi homo frugi: quæ Conſtitutio non multum abhorret a jure communi: nam & initio jure datus eſt tutor patrif. jureque factum teſtamentum a patref. qui poſtea quamvis redeat in poteſtatem patris, non ideo irritum fit teſtamentum, l 7 D. de ju. codicil. quia in ejus poteſtatem redit ſine capitis dcminutione. Recte igitur Anianus, & Cyprianus, & Irnerius teſtamentum hoc caſu non reſcindi, ſicut nec cetera geſta: male Baſilica, & Joannes teſtamentum reſcindi, non cetera. Ἰδὼν τὸ τέρμα τὴν χάριν θεῷ δίδε.

LI. *Enarratio.*

Et communi) L.5. hoc tit.

Revocat in patriam) Julius Firmicus Matheſ. libro 7. cap. 26. *Imperatoris judicio ex prædictis damnationibus liberati & dignitatibus ſuis reſtituentur, & patriæ.*

Reſtituo illum) Idem ſentit Odofredus hic.

In Inſtitutionibus) Libro 1. cap. 12.

Qui jam venerat in ætatem) Juſtam. Aetatis nomine ſignificantur anni 25. quo ſenſu dicimus, ſuæ ætatis eſſe eum, qui eſt major annis 25. Cujac. obſervat. lib 6 cap. 111.

Non ſit homo frugi) Sed libidinum omnium vitiorumque ſervus, l. ult. h. t. Fauſtus Regienſis in inſtructione ad Monachos: *Non bene ingenuus appellatur, qui miſera vitiorum ſervitute deprimitur.*

Non ideo irritum) Irritum enim fit ejus teſta-

teſtamentum, qui capite deminu tur, §. alio autem . inſtir. quibus modis teſtam. infirm.

Recte igitur Anianus) Ad l. un. C. Theod eodem.

Et Cyprianus) In Gloſſa ad d. l. ult. in v rata ſint.

Et Irnerius) Cujus ſententiam non probat Odofredus.

Nale Baſilica) Libro 60. tit. 68. cap. ult.

Et Ioannes) In d. Gloſſa, & Azo ad d l. ult. quia putabat filium capite minui, quod verum non eſt. Bulgarus etiam eadem ratione motus exiſtimabat teſtamentum reſcindi, ut hic ſcribit Odofredus.

FINIS.

NUT 1318527

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google